



1981

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Arrétiste:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, c.r.

Assistant Editors:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Arrétistes adjointes:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

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 WILLIAM F. RYAN
(Appointed April 11, 1974)

The Honourable GERALD ERIC LE DAIN
(Appointed September 1, 1975)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ANGUS ALEXANDER CATTANACH
(Appointed to the Exchequer Court March 27, 1962)

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON
(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964;
Retired December 14, 1981)

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

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

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed September 13, 1973)

The Honourable RAYMOND G. DECARY
(Appointed September 14, 1973)

The Honourable GEORGE A. ADDY
(Appointed September 17, 1973)

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN CHRÉTIEN, P.C., March 3, 1980

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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 WILLIAM F. RYAN
(nommé le 11 avril 1974)

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN
(nommé le 1^{er} septembre 1975)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ANGUS ALEXANDER CATTANACH
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 27 mars 1962)

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964;
à la retraite depuis le 14 décembre 1981)

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

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, M.C.P.
(nommé le 13 septembre 1973)

L'honorable RAYMOND G. DECARY
(nommé le 14 septembre 1973)

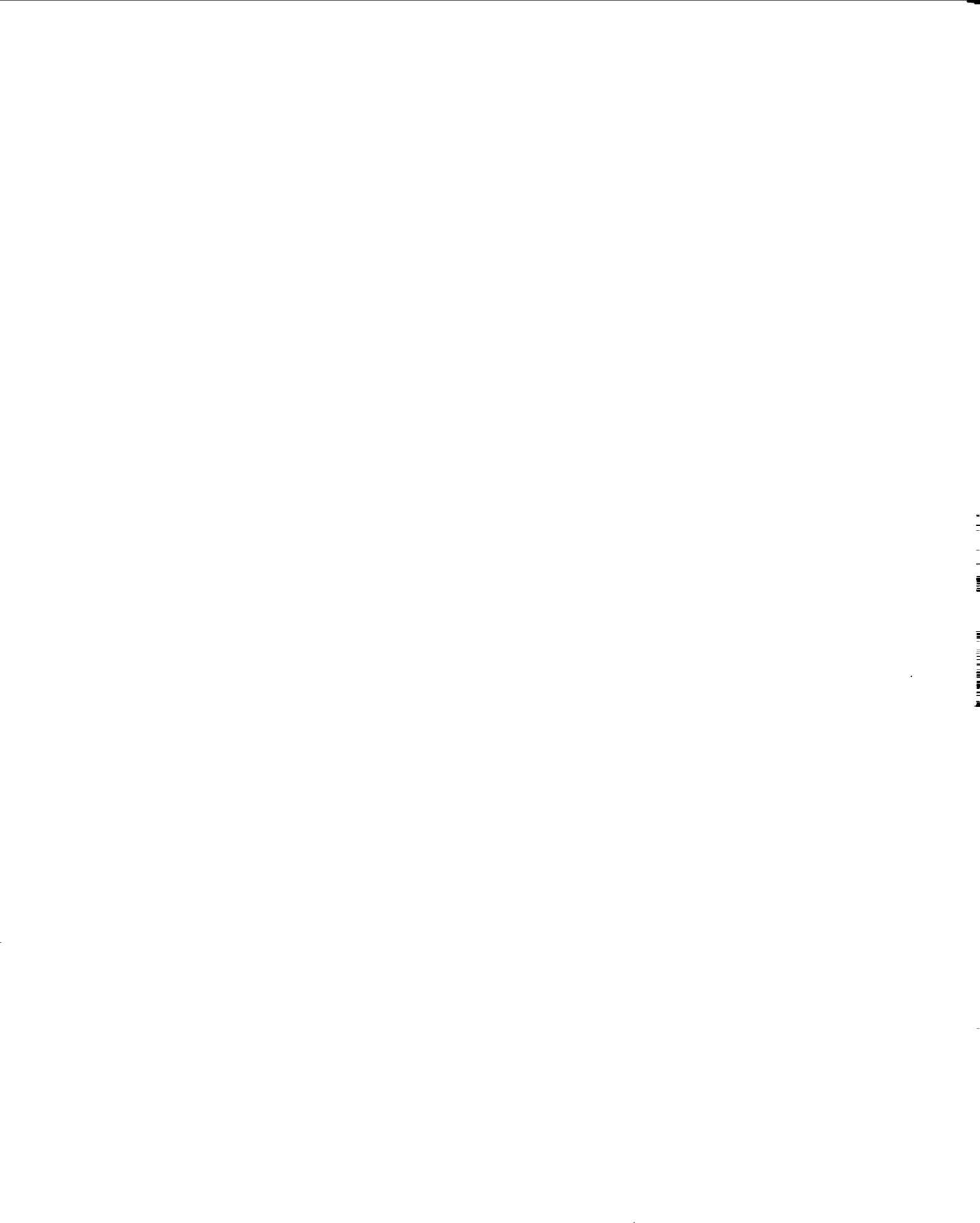
L'honorable GEORGE A. ADDY
(nommé le 17 septembre 1973)

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

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé le 23 décembre 1975)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JEAN CHRÉTIEN, M.C.P., depuis le 3 mars 1980



A TABLE
of the
Names of the Cases Reported
in this Volume

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A	
Air Age Distributors Ltd., R. v.	740
Alros Products Ltd., Sealed Air Corp. v.	73
Amfac Foods Inc. v. C. M. McLean Ltd.	9
Amfac Foods Inc. v. C. M. McLean Ltd.	71
Anderson v. Minister of Employment and Immigration	30
Anti-dumping Tribunal, Taiwan Footwear Manufacturers Association v.	127
Antoine Guertin Ltée v. R.	532
Appleby, R. v.	352
Arctic Steamship Line, Peterson Steels, Inc. v.	192
Arghiri v. Manion	708
Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
Arnison, Pacific Pilotage Authority v.	206
Attorney General for Newfoundland v. Norcable Ltd.	221
Attorney General of Canada v. Loiselle	203
Attorney General of Canada, Lount Corporation v.	841
Attorney General of Canada v. Piché	311
Aubé, R. v.	702
B	
Baird v. R.	726
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd., Cutter (Canada), Ltd. v.	529
Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R.	543
Board of Referees under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> , Strax v.	223
Brannson v. Minister of Employment and Immigration	141
Brannson v. Minister of Employment and Immigration	226
British Columbia Forest Products Ltd., Canadian Pacific Ltd. v.	745
British Columbia Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.	646
British Columbia Hydro and Power Authority, Westcoast Transmission Co. Ltd. v.	636
British Columbia Railway Co., R. v.	783
British Columbia Telephone Co., Consumers' Association of Canada (British Columbia Advocacy) v.	461
Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission	91
C	
C. M. McLean Ltd., Amfac Foods Inc. v.	9
C. M. McLean Ltd., Amfac Foods Inc. v.	71
CTV Television Network Ltd. v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	248

Canada Employment and Immigration Commission, Bryden v.	91
Canada Employment and Immigration Commission, Matheodakis v.	813
Canada Labour Relations Board, North Canada Air Ltd. v.	399
Canada Labour Relations Board, North Canada Air Ltd. v.	407
Canadian Human Rights Commission v. Haynes.....	379
Canadian Javelin Ltd. v. MacLellan.....	78
Canadian Javelin Ltd. v. Restrictive Trade Practices Commission.....	82
Canadian Javelin Ltd. v. Restrictive Trade Practices Commission.....	86
Canadian Merchant Service Guild, Dome Petroleum Ltd. v.	418
Canadian National Railway Co., Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v.	705
Canadian Olympic Association v. Registrar of Trade Marks.....	599
Canadian Pacific Ltd. v. British Columbia Forest Products Ltd.	745
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, CTV Television Network Ltd. v.	248
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Turmel v.	411
Catalyst Research Corp. v. Medtronic, Inc.	620
Cheung v. Minister of Employment and Immigration.....	764
Collège Édouard-Montpetit, Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v.	307
Consumers' Association of Canada (British Columbia Advocacy) v. British Columbia Telephone Co.	461
Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.	238
Coopers & Lybrand Ltd., R. v.	169
Coopers & Lybrand Ltd., R. v.	196
Cutter (Canada), Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd.	529

D

Demers, R. v.	121
Diaz v. Minister of Employment and Immigration.....	188
Domco Industries Ltd., Armstrong Cork Canada Ltd. v.	510
Dome Petroleum Ltd. v. Canadian Merchant Service Guild.....	418
Doyle v. R.	114
Draney, Walkem v.	278
Dubé v. Public Service of Canada Appeal Board.....	451
Dubeau v. National Parole Board.....	37
Duguay v. Renaud.....	282

E

E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue.....	613
Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.	326
Evans v. Public Service Commission Appeal Board.....	845

F

<i>Fleur</i> (The), Great Northern Paper Co. v.	270
--	-----

G

<i>Garcilaso</i> (The), Wedgeport Cannery Ltd. v.	601
Gelber v. R.	131
<i>Golden Med</i> (The), Ismail v.	610
Gonzalez v. Minister of Employment and Immigration.....	781
Great Northern Paper Co. v. The <i>Fleur</i>	270
Grégoire v. Paradis.....	471

Gunn v. Yeomans	99
H	
Halifax Longshoremen's Association, Local 269 v. Nauss	827
Haynes, Canadian Human Rights Commission v.	379
Heras v. Minister of Employment and Immigration	605
Howden Brothers Construction Ltd. v. R.	424
Husted (In re) and in re the <i>Royal Canadian Mounted Police Act</i>	791
I	
Immigration Appeal Board, Jerez-Spring v.	527
Immigration Appeal Board, Saddo v.	703
Ismail v. The <i>Golden Med</i>	610
J	
Jerez-Spring v. Immigration Appeal Board	527
Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517	686
K	
Kang v. Minister of Employment and Immigration	807
Kay Silver Inc., R. v.	436
Khan, R. v.	454
Kraus, Pioneer Grain Co. Ltd. v.	815
L	
Larsen, R. v.	199
Letarte, R. v.	76
Loiselle, Attorney General of Canada v.	203
Lount Corporation v. Attorney General of Canada	841
Lubicon Lake Band (The) v. R.	317
M	
MacLellan, Canadian Javelin Ltd. v.	78
MacMillan Bloedel Ltd. v. Pan Ocean Bulk Carrier Ltd.	773
Manion, Arghiri v.	708
Matheodakis v. Canada Employment and Immigration Commission	813
Medical Council of Canada, Tsang v.	838
Medtronic, Inc., Catalyst Research Corp. v.	620
Melford Developments Inc., R. v.	627
Meriah Surf Products Ltd. v. Windsurfing International, Inc.	291
Meriah Surf Products Ltd., Windsurfing International, Inc. v.	165
Minister of Employment and Immigration, Anderson v.	30
Minister of Employment and Immigration, Brannson v.	141
Minister of Employment and Immigration, Brannson v.	226
Minister of Employment and Immigration, Cheung v.	764
Minister of Employment and Immigration, Díaz v.	188
Minister of Employment and Immigration, Gonzalez v.	781
Minister of Employment and Immigration, Heras v.	605
Minister of Employment and Immigration, Kang v.	807

Minister of Employment and Immigration, Olguin v.	801
Minister of Employment and Immigration, Satchwell.....	159
Minister of Manpower and Immigration, Sheikh v.	161
Minister of National Revenue, E.W. Bickle Ltd. v.	613
Minister of National Revenue for Customs & Excise, Nissho-Iwai Canada Ltd. v.	721
Modern Miss Sportswear Ltd. v. R.	300
Mortensen & Lange v. Neptune International Shipping Ltd.	232
Myers v. National Parole Board.....	696

N

National Parole Board, Dubeau v.	37
National Parole Board, Myers v.	696
Nationwide Group Realty Ltd., Nationwide Relocation Service, Inc. v.	118
Nationwide Relocation Service, Inc. v. Nationwide Group Realty Ltd.	118
Nauss, Halifax Longshoremen's Association, Local 269 v.	827
Neptune International Shipping Ltd., Mortensen & Lange v.	232
Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	705
Nissho-Iwai Canada Ltd. v. Minister of National Revenue for Customs & Excise.....	721
Norcable Ltd., Attorney General for Newfoundland v.	221
North Canada Air Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	399
North Canada Air Ltd. v. Canada Labour Relations Board.....	407

O

Olguin v. Minister of Employment and Immigration.....	801
Oshawa Group Ltd. (The) v. Registrar of Trade Marks.....	18
Ottawa Crown Attorney, Turmel v.	593

P

Pacific Pilotage Authority v. Arnison	206
Pacific Western Airlines Ltd. v. R.	360
Pan Ocean Bulk Carrier Ltd., MacMillan Bloedel Ltd. v.	773
Paradis, Grégoire v.	471
Pearse v. R.	89
Penn Central Transportation Co. (In re).....	340
Perry, R. v.	12
Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line.....	192
Piché, Attorney General of Canada v.	311
Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus.....	815
Public Service Alliance of Canada, R. v.	625
Public Service Commission Appeal Board, Evans v.	845
Public Service of Canada Appeal Board, Dubé v.	451
Pyrotronics of Canada Ltd., Westclox Canada Ltd. v.	68

Q

Queen (The): See "R."

R

R. v. Air Age Distributors Ltd.	740
R., Antoine Guertin Ltée v.	532
R. v. Appleby.....	352
R. v. Aubé.....	702

R., Baird v.	726
R. v. British Columbia Railway Co.	783
R., Controlled Foods Corp. Ltd. v.	238
R. v. Coopers & Lybrand Ltd.	169
R. v. Coopers & Lybrand Ltd.	196
R. v. Demers	121
R., Doyle v.	114
R., Gelber v.	131
R., Howden Brothers Construction Ltd. v.	424
R. v. Kay Silver Inc.	436
R. v. Khan.....	454
R. v. Larsen	199
R. v. Letarte.....	76
R., The Lubicon Lake Band v.	317
R. v. Melford Developments Inc.	627
R., Modern Miss Sportswear Ltd. v.	300
R., Pacific Western Airlines Ltd. v.	360
R., Pearse v.	89
R. v. Perry.....	12
R. v. Public Service Alliance of Canada.....	625
R., Redmond v.	75
R., Rivard v.	448
R. v. RoyNat Ltd.	488
R., Saskatchewan Wheat Pool v.	212
R. v. Shaklee Canada Inc.	730
R. v. Sun Life Assurance Co. of Canada.....	3
R., The Hon. Mr. Justice Marc Beauregard v.	543
R. v. Thorne's Hardware Ltd.	393
R., Timagami Financial Services Ltd. v.	777
R., Warwick Shipping Ltd. v.	57
Redmond v. R.	75
Registrar of Trade Marks, Canadian Olympic Association v.	599
Registrar of Trade Marks, Silverwood Industries Ltd. v.	428
Registrar of Trade Marks, The Oshawa Group Ltd. v.	18
Renaud, Duguay v.	282
Restrictive Trade Practices Commission, Canadian Javelin Ltd. v.	82
Restrictive Trade Practices Commission, Canadian Javelin Ltd. v.	86
Rivard v. R.	448
<i>Royal Canadian Mounted Police Act (In re) and in re Husted</i>	791
RoyNat Ltd., R. v.	488

S

Saddo v. Immigration Appeal Board.....	703
Saskatchewan Wheat Pool v. R.	212
Satchwell v. Minister of Employment and Immigration.....	159
Sealed Air Corp. v. Alros Products Ltd.	73
Shaklee Canada Inc., R. v.	730
Sheikh v. Minister of Manpower and Immigration.....	161
Silverwood Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	428
Smallwood (The Hon. Joseph Roberts), Sparling v.	521
Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée v. Collège Édouard-Montpetit.....	307
Sparling v. The Hon. Joseph Roberts Smallwood.....	521
Ssanyong Shipping Co. Ltd., Elesguro Inc. v.	326
Strax v. Board of Referees under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>	223

Sun Life Assurance Co. of Canada, R. v.	3
--	---

T

Taiwan Footwear Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal	127
Thorne's Hardware Ltd., R. v.	393
Timagami Financial Services Ltd. v. R.	777
Tsang v. Medical Council of Canada	838
Turmel v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	411
Turmel v. Ottawa Crown Attorney	593

U

United States of America (The), Watson v.	431
--	-----

V

Vancouver Harbour Employees' Association Local 517, Johnston Terminals and Storage Ltd. v.	686
--	-----

W

Walkem v. Draney	278
Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
Watson v. The United States of America	431
Wedgeport Cannery Ltd. v. The <i>Garcilaso</i>	601
Westclox Canada Ltd. v. Pyrotronics of Canada Ltd.	68
Westcoast Transmission Co. Ltd., British Columbia Hydro and Power Authority v.	646
Westcoast Transmission Co. Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority.....	636
Windsurfing International, Inc., Meriah Surf Products Ltd. v.	291
Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Ltd.	165

Y

Yeomans, Gunn v.	99
-----------------------	----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Adidas (Canada) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd.</i> [1971] F.C. 382. Applied, Nissho-Iwai Canada Ltd. v. Minister of National Revenue for Customs & Excise	721
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> [1973] F.C. 942. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.</i> [1972] F.C. 739 reversing [1971] F.C. 534. Applied, Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
<i>Amtraco Corp. v. S.S. "Snow Storm" 1978 AMC 1007.</i> Referred to, Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line	192
<i>Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"</i> [1977] 2 S.C.R. 422. Distinguished, Catalyst Research Corp. v. Medtronic, Inc.	620
<i>Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"</i> [1977] 2 S.C.R. 422. Distinguished, Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.	326
<i>Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.</i> [1980] 2 F.C. 586. Followed, Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Ltd.	165
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.</i> [1963] S.C.R. 570. Considered, R. v. Melford Developments Inc.	627
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Referred to, The Hon. Mr. Justice Marc Beaugregard v. R.	543
<i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i> [1977] 2 F.C. 663. Referred to, Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus	815
<i>Attorney General of the Province of Quebec v. Attorney General of Canada</i> [1979] 1 S.C.R. 218. Referred to, Sparling v. Hon. Joseph Smallwood	521
<i>B. Johnson & Co. (Builders) Ld. (In re)</i> [1955] 1 Ch. 634. Referred to, R. v. Coopers & Lybrand Ltd.	169
<i>Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i> [1980] 1 F.C. 518. Distinguished, The Lubicon Lake Band v. R.	317
<i>Bank of Nova Scotia v. The King</i> [1930] S.C.R. 174. Considered, R. v. British Columbia Railway Co.	783
<i>Blackie v. Postmaster-General</i> (1976) 61 D.L.R. (3d) 566. Referred to, R. v. Perry	12
<i>Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 735. Applied, The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks	18
<i>Bosma v. Larsen</i> [1966] 1 Lloyd's Rep. 22. Referred to, Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line	192
<i>Button v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1975] F.C. 277. Referred to, Brannson v. Minister of Employment and Immigration	141

	PAGE
<i>Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife</i> [1977] 2 S.C.R. 729. Applied, Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517.....	686
<i>Canada Permanent Mortgage Corp. v. Minister of National Revenue</i> 71 DTC 5409. Distinguished, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd.</i> [1972] S.C.R. 52. Applied, <i>Mortensen & Lange v. Neptune International Shipping Ltd.</i>	232
<i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.</i> [1981] 1 F.C. 578. Referred to, <i>Canadian Human Rights Commission v. Haynes</i>	379
<i>Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> [1981] 1 F.C. 289. Followed, <i>Canadian Human Rights Commission v. Haynes</i>	379
<i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 39. Referred to, <i>Saskatchewan Wheat Pool v. R.</i>	212
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. The Board of Trade of the City of Regina</i> (1912) 45 S.C.R. 321. Referred to, <i>B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.</i>	646
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission</i> [1930] A.C. 686. Distinguished, <i>B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.</i>	646
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Distinguished, <i>Dome Petroleum Ltd. v. Canadian Merchant Service Guild</i>	418
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Referred to, <i>North Canada Air Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	407
<i>Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1978] 2 S.C.R. 141. Referred to, <i>CTV Television Network Ltd. v. CRTC</i>	248
<i>Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp.</i> [1977] 1 F.C. 191. Referred to, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i>	360
<i>Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. The Queen</i> not reported, T-1414-71. Applied, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i>	360
<i>Collinge v. Heywood</i> (1839) 9 Ad. & El. 633. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> [1975] 1 S.C.R. 228. Applied, <i>Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus</i>	815
<i>Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1971] S.C.R. 906. Referred to, <i>CTV Television Network Ltd. v. CRTC</i>	248
<i>Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission</i> [1979] 1 S.C.R. 754. Followed, <i>North Canada Air Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i>	399
<i>Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario</i> [1974] 1 F.C. 453. Referred to, <i>Consumers' Association of Canada (British Columbia Advocacy) v. British Columbia Telephone Co.</i>	461
<i>Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 1]</i> [1974] 1 F.C. 453. Referred to, <i>B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.</i>	646
<i>Consumers' Gas Co. and Public Utilities Board (Re)</i> (1971) 18 D.L.R. (3d) 749. Distinguished, <i>B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.</i>	646

	PAGE
<i>Cooper v. Wandsworth Board of Works</i> (1863) 14 C.B.N.S. 180. Referred to, Arghiri v. Manion	708
<i>Corporation of the City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island</i> [1921] 2 A.C. (P.C.) 384. Referred to, Gunn v. Yeomans	99
<i>County and District Properties Ltd. v. C. Jenner & Son Ltd.</i> [1976] 2 Lloyd's Rep. 728. Referred to, Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line	192
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> [1973] F.C. 1091. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Referred to, The Hon. Mr. Justice Marc Beaugregard v. R.	543
<i>Dunbar and Sullivan Dredging Co. (The) v. The "Milwaukee"</i> (1907) 11 Ex.C.R. 179. Distinguished, Catalyst Research Corp. v. Medtronic, Inc.	620
<i>Eggen v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 F.C. 643. Followed, Anderson v. Minister of Employment and Immigration	30
<i>Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1964] Ex.C.R. 859. Distinguished, Antoine Guertin Ltée v. R.	532
<i>Euro Hotel (Belgravia) Ltd. (Re)</i> [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Farm Security Act, 1944 (In re)</i> [1947] S.C.R. 394. Considered, R. v. Melford Developments Inc.	627
<i>Federal Commerce & Navigation Co., Ltd. v. Calumet Harbor Terminals, Inc.</i> 1976 AMC 2568. Referred to, Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line	192
<i>Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.</i> (1947) 6 C.P.R. 57. Followed, Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
<i>Flake Board Co. Ltd. v. Ciba-Geigy Corp.</i> (1974) 15 C.P.R. (2d) 33. Referred to, Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
<i>Foreign Power Securities Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1966] Ex.C.R. 358. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Fraser v. Mudge</i> [1975] 3 All E.R. 78. Distinguished, Dubeau v. National Parole Board	37
<i>G.A.F. Corp. v. Amchem Products Inc.</i> [1975] 1 Lloyd's Rep. 601. Referred to, Great Northern Paper Co. v. The Fleur	270
<i>General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.</i> [1974] S.C.R. 98. Followed, Meriah Surf Products Ltd. v. Windsurfing International, Inc.	291
<i>Gonzalez v. Minister of Employment and Immigration</i> [1981] 2 F.C. 781. Distinguished, Olguin v. Minister of Employment and Immigration	801
<i>Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly</i> (1978-79) 7 C.P.C. 63. Referred to, R. v. Perry	12
<i>Herman v. Deputy Attorney General of Canada</i> [1979] 1 S.C.R. 729. Considered, Duguay v. Renaud	282
<i>Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 809. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>Holder v. Commissioners of Inland Revenue</i> [1932] A.C. (H.L.) 624. Distinguished, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Home Juice Co. v. Orange Maison Ltée</i> (1971) 1 C.P.R. (2d) 14. Applied, The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks	18
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Referred to, Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus	815

	PAGE
<i>Huntley v. Sanderson</i> (1833) 1 Cr. & M. 467. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Co.</i> [1977] 1 F.C. 747. Followed, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i>	360
<i>In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan</i> [1947] S.C.R. 394. Referred to, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1962] S.C.R. 346. Distinguished, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Iwai & Co. Ltd. v. The "Panaghia"</i> [1962] Ex.C.R. 134. Considered, <i>Great Northern Paper Co. v. The Fleur</i>	270
<i>J. K. Smit & Sons of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks</i> [1946] Ex.C.R. 569. Applied, <i>The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	18
<i>Jessiman Bros. Cartage Ltd. v. Letter Carriers' Union of Canada</i> [1972] 1 W.W.R. 289. Distinguished, <i>Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517</i>	686
<i>John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1976] 2 F.C. 82. Referred to, <i>CTV Television Network Ltd. v. CRTC</i>	248
<i>Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia</i> [1980] 1 S.C.R. 1105. Referred to, <i>Canadian Pacific Ltd. v. British Columbia Forest Products Ltd.</i> ..	745
<i>Lakeman v. Mountstephen</i> (1874) L.R. 7 H.L. 17. Referred to, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Lees v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 605. Referred to, <i>The Lubicon Lake Band v. R.</i>	317
<i>Leiva v. Minister of Employment and Immigration A-251-79</i> . Distinguished, <i>Diaz v. Minister of Employment and Immigration</i>	188
<i>Letter Carriers' Union of Canada (The) v. Canadian Union of Postal Workers</i> [1975] 1 S.C.R. 178. Applied, <i>Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517</i>	686
<i>Lipper v. The Queen</i> 79 DTC 5246. Distinguished, <i>Gelber v. R.</i>	131
<i>Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.</i> 25 T.C. 353. Considered, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>M'Gillivray v. Hope</i> [1935] A.C. (H.L.) 1. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>MacKay v. The Queen</i> [1980] 2 S.C.R. 370. Discussed, <i>Grégoire v. Paradis</i>	471
<i>MacKay v. The Queen</i> [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to, <i>The Hon. Mr. Justice Marc Beauregard v. R.</i>	543
<i>MacKenzie v. Vance</i> (1977) 74 D.L.R. (3d) 383. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Manchester and Milford Railway Co. (In re) Ex parte Cambrian Railway Co.</i> (1880) 14 Ch. D. 645. Referred to, <i>R. v. Coopers & Lybrand Ltd.</i>	169
<i>Mandel v. The Queen</i> [1977] 1 F.C. 673 confirmed by [1979] 1 F.C. 560. Distinguished, <i>Gelber v. R.</i>	131
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 101. Applied, <i>R. v. Appleby</i>	352
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> [1980] 1 F.C. 36. Referred to, <i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i>	57
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Applied, <i>Dubeau v. National Parole Board</i>	37

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to, Arghiri v. Manion	708
<i>Maslej v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1977] 1 F.C. 194. Applied, Olguin v. Minister of Employment and Immigration	801
<i>May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"</i> [1979] 1 F.C. 401. Considered, Great Northern Paper Co. v. The Fleur	270
<i>McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.</i> [1980] 2 F.C. 580. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>McLaws v. Minister of National Revenue</i> 70 DTC 6289. Distinguished, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> [1979] 1 S.C.R. 495. Applied, Arghiri v. Manion	708
<i>Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.</i> [1967] S.C.R. 295. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Minister of National Revenue v. MacDonald</i> [1977] 2 F.C. 189. Referred to, Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus	815
<i>Minister of National Revenue v. T. R. Merritt Estate</i> [1969] 2 Ex.C.R. 51. Considered, Antoine Guertin Ltée v. R.	532
<i>Minister of National Revenue v. Taylor</i> [1956-60] Ex.C.R. 3. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Mitsui & Co. of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> T-3267-77. Applied, Nissho-Iwai Canada Ltd. v. Minister of National Revenue for Customs & Excise	721
<i>Mountstephen v. Lakeman</i> (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.). Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 1 F.C. 518. Applied, Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
<i>N. M. Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Corp. Ltd.</i> [1974] S.C.R. 31. Referred to, Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line	192
<i>National Capital Commission v. Bourque</i> [No. 2] [1971] F.C. 133. Applied, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, Arghiri v. Manion	708
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, Evans v. Public Service Commission Appeal Board	845
<i>Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. The "Continental Shipper"</i> [1974] 1 F.C. 88. Distinguished, Mortensen & Lange v. Neptune International Shipping Ltd.	232
<i>Norris v. Beazley</i> (1877) 2 C.P.D. 80. Referred to, Canadian Human Rights Commission v. Haynes	379
<i>Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 115. Followed, North Canada Air Ltd. v. Canada Labour Relations Board	399
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 115. Applied, Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517	686
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 115. Referred to, Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus	815

	PAGE
<i>Northwestern Utilities Ltd. v. The City of Edmonton</i> [1979] 1 S.C.R. 684. Referred to, B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.	646
<i>Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"</i> [1979] 2 F.C. 661. Applied, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>Ouimet v. The Queen</i> [1978] 1 F.C. 672. Referred to, Canadian Human Rights Commission v. Haynes.	379
<i>Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"</i> [1973] F.C. 394, affirmed by [1974] 1 F.C. 410. Referred to, Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.	326
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. The Queen in right of Canada</i> [1979] 2 F.C. 476, [1980] 1 F.C. 86. Referred to, The Lubicon Lake Band v. R.	317
<i>Pasmore v. The Oswaldtwistle Urban District Council</i> [1898] A.C. 387. Referred to, R. v. Appleby.	352
<i>Perry v. Public Service Commission Appeal Board</i> [1979] 2 F.C. 57. Applied, Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.	510
<i>Peterson v. The Crown Cork and Seal Co.</i> (1895-97) 5 Ex.C.R. 400. Followed, Nationwide Relocation Service, Inc. v. Nationwide Group Realty Ltd.	118
<i>Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.</i> [1968] 2 All E.R. 545. Agreed with, Dubeau v. National Parole Board.	37
<i>Pincheira v. Attorney General of Canada</i> [1980] 2 F.C. 265. Referred to, Brannson v. Minister of Employment and Immigration.	141
<i>Potter v. Minister of Employment and Immigration</i> [1980] 1 F.C. 609. Distinguished, Anderson v. Minister of Employment and Immigration.	30
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to, The Hon. Mr. Justice Marc Beauregard v. R.	543
<i>Public Service Board (The) v. Dionne</i> [1978] 2 S.C.R. 191. Applied, Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517.	686
<i>R. v. Burnshine</i> [1975] 1 S.C.R. 693. Referred to, The Hon. Mr. Justice Marc Beauregard v. R.	543
<i>R. v. Canadian Pacific Railway Co.</i> [1971] S.C.R. 821. Considered, R. v. British Columbia Railway Co.	783
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> [1979] 1 S.C.R. 865. Referred to, Attorney General of Canada v. Piché.	311
<i>R. v. Dominion Bridge Co. Ltd.</i> [1940] S.C.R. 487. Considered, R. v. British Columbia Railway Co.	783
<i>R. v. Forestell</i> 79 DTC 5289. Distinguished, R. v. Demers.	121
<i>R. v. Fraser Cos., Ltd.</i> [1931] S.C.R. 490. Considered, R. v. British Columbia Railway Co.	783
<i>R. v. Hauser</i> [1979] 1 S.C.R. 984. Discussed, Grégoire v. Paradis.	471
<i>R. v. Henry K. Wampole & Co., Ltd.</i> [1931] S.C.R. 494. Discussed, R. v. British Columbia Railway Co.	783
<i>R. v. Karson</i> (1922) 21 Ex.C.R. 257. Referred to, Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.	238
<i>R. v. Lavitch and Appel</i> (1969) 69 W.W.R. 412. Referred to, Brannson v. Minister of Employment and Immigration.	141
<i>R. v. Mondev Corp. Ltd.</i> T-866-72, March 20, 1974. Followed, R. v. Kay Silver Inc.	436
<i>R. v. Noble</i> [1978] 1 S.C.R. 632. Applied, Gunn v. Yeomans.	99

	PAGE
<i>R. v. Pedrick</i> (1921) 21 Ex.C.R. 14. Referred to, <i>Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.</i>	238
<i>R. v. Pontbriand</i> (1978) 1 C.R. (3d) 97. Considered, <i>Grégoire v. Paradis</i>	471
<i>R. v. Public Service Alliance of Canada</i> [1980] 1 F.C. 801. Distinguished, <i>R. v. Public Service Alliance of Canada</i>	625
<i>R. v. Shelly</i> [1935] Ex.C.R. 179. Referred to, <i>Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.</i>	238
<i>R. v. Singer Manufacturing Co.</i> [1968] 1 Ex.C.R. 129. Referred to, <i>R. v. Kay Silver Inc.</i>	436
<i>R. v. The County Council of Norfolk</i> (1891) 60 L.J.Q.B. 379. Considered, <i>R. v. Melford Developments Inc.</i>	627
<i>R. v. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington</i> [1917] 1 K.B. 486. Referred to, <i>Great Northern Paper Co. v. The Fleur</i>	270
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.</i> [1968] S.C.R. 140. Distinguished, <i>Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.</i>	238
<i>Ransom v. Minister of National Revenue</i> 67 DTC 5235. Distinguished, <i>R. v. Demers</i>	121
<i>Red Deer College v. Michaels</i> [1976] 2 S.C.R. 324. Referred to, <i>Pioneer Grain Co. Ltd. v. Kraus</i>	815
<i>Reference as to Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act (In re)</i> [1955] S.C.R. 529. Applied, <i>Johnston Terminals and Storage Ltd. v. Vancouver Harbour Employees' Association Local 517</i>	686
<i>Registrar of Trade Marks (The) v. G. A. Hardie & Co. Ltd.</i> [1949] S.C.R. 483. Referred to, <i>The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	18
<i>Republic of Peru v. Dreyfus Bros. & Co.</i> (1886) 55 L.T. 802. Referred to, <i>Great Northern Paper Co. v. The Fleur</i>	270
<i>Reynolds v. Doyle</i> (1840) 1 Man. & G. 753. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Riches v. Westminster Bank, Ltd.</i> [1947] 1 All E.R. 469. Referred to, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Ridge v. Baldwin</i> [1964] A.C. 40. Referred to, <i>Arghiri v. Manion</i>	708
<i>Robinson v. Harkin</i> [1896] 2 Ch. 415. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> [1959] S.C.R. 121. Referred to, <i>Myers v. National Parole Board</i>	696
<i>Ross (Executrix of Ross Estate) v. Scarlett</i> [1946] 3 W.W.R. 533. Referred to, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i>	360
<i>Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> 79 DTC 5263. Referred to, <i>Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.</i>	238
<i>Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. v. Hawker Industries Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 325. Distinguished, <i>Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i>	326
<i>Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.</i> [1979] 1 F.C. 24. Distinguished, <i>Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i>	326
<i>Sea Blue Shipping & Financing Co. S.A. v. Ssangyong Shipping Corp. Ltd.</i> T-3231-80. Distinguished, <i>Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i>	326
<i>Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Co.</i> [1976] 2 F.C. 369. Referred to, <i>Consumers' Association of Canada (British Columbia Advocacy) v. British Columbia Telephone Co.</i>	461
<i>"Siskina" (The)</i> [1978] 1 Lloyd's Rep. 1. Referred to, <i>Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i>	326

	PAGE
<i>Skoretz v. Skoretz</i> (1963) 38 D.L.R. (2d) 510. Referred to, Great Northern Paper Co. v. <i>The Fleur</i>	270
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Referred to, Warwick Shipping Ltd. v. R.	57
<i>Smythe v. The Queen</i> [1971] S.C.R. 680. Referred to, Grégoire v. Paradis	471
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Considered, Antoine Guertin Ltée v. R.	532
<i>Staffordshire Potteries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1976) 26 C.P.R. (2d) 134. Applied, <i>The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	18
<i>Stuyvesant-North Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1958] Ex.C.R. 230. Referred to, R. v. RoyNat Ltd.	488
<i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i> [1977] 2 F.C. 3. Referred to, <i>The Lubicon Lake Band v. R.</i>	317
<i>Tapia v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 2 F.C. 468. Distinguished, <i>Diaz v. Minister of Employment and Immigration</i>	188
<i>Toronto Corporation v. York Corporation</i> [1938] A.C. (P.C.) 415. Referred to, <i>The Hon. Mr. Justice Marc Beaugard v. R.</i>	543
<i>Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board</i> [1979] 2 F.C. 118. Referred to, <i>B.C. Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.</i> ...	646
<i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> [1978] 2 F.C. 510, reversed by [1979] 2 F.C. 541. Distinguished, <i>Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.</i>	326
<i>Vallance v. Falle</i> (1884) 13 Q.B.D. 109. Referred to, <i>R. v. Appleby</i>	352
<i>Waugh v. British Railways Board</i> [1979] 2 All E.R. 1169. Followed, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i>	360
<i>West Coast Parts Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1965] 1 Ex.C.R. 422. Referred to, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Western Credit, Ltd. v. Alberry</i> [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.). Referred to, <i>R. v. RoyNat Ltd.</i>	488
<i>Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée</i> [1980] 2 F.C. 241. Disagreed with, <i>Meriah Surf Products Ltd. v. Windsurfing International, Inc.</i>	291
<i>Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée</i> [1980] 2 F.C. 241. Followed, <i>Windsurfing International, Inc. v. Meriah Surf Products Ltd.</i>	165
<i>Wilcox v. Canadian Broadcasting Corp.</i> [1980] 1 F.C. 326. Distinguished, <i>Tsang v. Medical Council of Canada</i>	838
<i>Wolmershausen v. Gullick</i> [1893] 2 Ch. 514. Referred to, <i>Peterson Steels, Inc. v. Arctic Steamship Line</i>	192
<i>Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1979) 40 C.P.R. (2d) 25. Applied, <i>The Oshawa Group Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	18
<i>Young v. Bristol Aeroplane Co., Ltd.</i> [1944] K.B. 718. Referred to, <i>Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.</i>	510

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

	PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 -----	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3 ----- 360
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15 s./art. 19(1) s./art. 19(2) s./art. 20(1)(c)	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15 721 721 721
British Columbia Telephone Company (An Act respecting), S.C. 1916, c. 66 s./art. 9A	Loi concernant la «British Telephone Company», S.C. 1916, c. 66 461
British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] s./art. 91(7) s./art. 91(14) s./art. 91(27) s./art. 96 s./art. 99 s./art. 100	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] 471 471 471 282 543 543
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 3 s./art. 3(d) s./art. 15 s./art. 16 s./art. 16(1)(b)(iii)..... s./art. 17(1) s./art. 19(1) s./art. 19(6)	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11 248 411 248 248 411 248 221 221

	PAGE
Canada Corporations Act,	
R.S.C. 1970, c. C-32	
s./art. 114(2)	521
s./art. 114(10)	78, 86, 521
s./art. 114(13)	86
Canada Elections Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	
s./art. 2	282
s./art. 56(2)	282
s./art. 63(3)	282
s./art. 63(9)	282
s./art. 63(14)	282
s./art. 63(15)	282
s./art. 63(16)	282
s./art. 63(17)	282
s./art. 63(18)	282
s./art. 78	282
s./art. 80	282
Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956,	
S.C. 1956, c. 33	
s./art. 2	627
s./art. 3	627
Canada Grain Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 7	
s./art. 11	212
s./art. 32	212
s./art. 33	212
s./art. 45	212
s./art. 46	212
s./art. 51	212
s./art. 53	212
s./art. 55	212
s./art. 56	212
s./art. 64	212
s./art. 68	212
s./art. 69	212
s./art. 70	212
s./art. 71	212
s./art. 86(c)	212
Canada Labour Code,	
R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 61.5(1)	399
s./art. 61.5(6)	815
s./art. 61.5(7)	815
s./art. 61.5(8)	815
s./art. 61.5(9)	815
s./art. 61.5(10)	815
s./art. 61.5(11)	815
s./art. 108	686
s./art. 118(<i>t</i>)	407
s./art. 118(<i>p</i>)(<i>v</i>)	407
s./art. 121	827
s./art. 133	407
s./art. 136.1	827
s./art. 161.1	827
Loi sur les corporations canadiennes,	
S.R.C. 1970, c. C-32	
Loi électorale du Canada,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 14	
Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu,	
S.C. 1956, c. 33	
Loi sur les grains du Canada,	
S.C. 1970-71-72, c. 7	
Code canadien du travail,	
S.R.C. 1970, c. L-1	

	PAGE
Canada Labour Code—Continued	
s./art. 185(d)	418
s./art. 185(f)	827
s./art. 187	827
s./art. 188	827
s./art. 189	827
s./art. 199(1)	418
s./art. 199(2)	418
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 647 (not reported/non publié, T-5952-78)	
s./art. 648	705
s./art. 649 (not reported/non publié, T-5952-78)	
s./art. 653 (not reported/non publié, T-5952-78)	
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-2987-80)	
s./art. 1(b)	471, 543
s./art. 1(b) (not reported/non publié, T-2987-80)	
s./art. 2(g)	82
Canadian Human Rights Act,	
S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 3	206
s./art. 7	206
s./art. 10	206
s./art. 11	379
s./art. 14(b)	206
s./art. 35	379
s./art. 36(1)	379
s./art. 36(3)	379
s./art. 37	379
s./art. 39	379
s./art. 40(2)	379
Canadian Wheat Board Act,	
R.S.C. 1970, c. C-12	
s./art. 4(2)	212
s./art. 13(1)	212
Citizenship Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-3333-79, T-3334-79, T-3618-79, T-91-80, T-1099-80)	
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-3618-79, T-156-80)	
s./art. 5(3) (not reported/non publiés, T-3333-79, T-3334-79)	
s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-3333-79, T-3334-79, T-91-80)	
s./art. 14(1) (not reported/non publiés, T-3333-79, T-3334-79, T-91-80)	
Combines Investigation Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-1134-80)	
s./art. 30(2)	730
s./art. 36.3	730
s./art. 46(4)	730

Code canadien du travail—Suite

Loi sur la marine marchande du Canada,

Déclaration canadienne des droits,

Loi canadienne sur les droits de la personne,

Loi sur la Commission canadienne du blé,

Loi sur la citoyenneté,

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,

	PAGE
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 178.2(2)(b) (not reported/non publié, T-1134-80)	
s./art. 178.23(1) (not reported/non publié, T-1134-80)	
s./art. 185	593
s./art. 186(1)(b)	593
s./art. 245	471
s./art. 339	141
s./art. 721(2)	471
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3(1)	448
s./art. 4(2)	448
s./art. 10(1) (not reported/non publié, A-598-79)	
s./art. 19(2) (not reported/non publié, A-598-79)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 18(b)	76
s./art. 18(b) (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 41(1)	436
s./art. 42(2)	436
s./art. 48(1)(c)	68
s./art. 180	76
s./art. 180(1) (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 185 (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 192(1)(c)	436
s./art. 192(1)(c) (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 205(1) (not reported/non publié, T-4364-77)	
s./art. 248	436
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 27	613, 783
s./art. 27(1)(a)	238
s./art. 28	783
s./art. 29(1)	238, 613
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)(i)	238
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)(ii)	238
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a)(iii)	238
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(b)	238
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(c)	238
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-5559-79)	
s./art. 23 (not reported/non publié, T-325-79)	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-2745-77)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-2745-77)	
s./art. 32	89
s./art. 33(5)	89
s./art. 33(5) (not reported/non publié, T-1312-76)	
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 3	431
s./art. 16	431
s./art. 17	431
Sch./ann. III, Part/Partie III, s./art. 3	613

Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	
s./art. 2		282, 317
s./art. 2(g)		838
s./art. 11		740
s./art. 17		317
s./art. 17(5) (not reported/non publié, T-67-80)		
s./art. 18		127
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-67-80, T-2987-80)		
s./art. 19		317
s./art. 22(1)		326
s./art. 22(2)(i)		232, 326
s./art. 23		317
s./art. 25		317, 593
s./art. 25 (not reported/non publié, T-1735-80)		
s./art. 28	30, 75, 91, 141, 159, 161, 188, 199, 203, 206, 221, 223, 226, 282, 311, 399, 407, 418, 431	
	451, 454, 461, 527, 613, 625, 636, 646, 686, 703, 708, 745, 781, 801, 813, 815, 827, 845	
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-2140-80, T-2349-80, A-485-79, A-527-79, A-568-79, A-582-79, A-594-79, A-662-79, A-712-79, A-722-79, A-15-80, A-77-80, A-246-80, A-259-80)		
s./art. 29		636, 646
s./art. 35 (not reported/non publié, T-437-76)		
s./art. 46(1)		291
s./art. 50(1)		529
s./art. 56(a) (not reported/non publié, A-622-79)		
s./art. 122(1)		815

Financial Administration Act,	Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, c. F-10	
s./art. 7(4) (not reported/non publié, A-662-79)		

Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C. 1970, c. I-2	S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 8		605
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2		527
s./art. 4(2)		226
s./art. 9(3)		807
s./art. 19(1)(c)		30
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, A-259-80)		
s./art. 19(2)(a)		30, 141
s./art. 19(2)(d)		807
s./art. 21		30
s./art. 27		226
s./art. 27(2)		605
s./art. 27(2)(a)		30, 141
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié, A-15-80)		
s./art. 27(3)		30, 141
s./art. 27(4)		30, 141
s./art. 28		30
s./art. 32(3) (not reported/non publié, A-259-80)		
s./art. 32(4) (not reported/non publié, A-259-80)		
s./art. 32(5)		159
s./art. 32(5) (not reported/non publié, A-259-80)		
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, A-15-80, A-259-80)		
s./art. 35(1)		159
s./art. 37		605
s./art. 37(1)(b) (not reported/non publié, A-15-80)		
s./art. 37(2) (not reported/non publié, A-15-80)		
s./art. 45(1)		141, 226, 801

	PAGE
Immigration Act—Continued	
Loi sur l'immigration—Suite	
s./art. 45(2)	188
s./art. 46	226
s./art. 46(1)	141
s./art. 47	226
s./art. 57(2)	159
s./art. 70(1)	801
s./art. 70(2)	188, 226
s./art. 71	703
s./art. 71(1)	188, 226
s./art. 71(1) (not reported/non publiés, A-527-79, A-722-79)	
s./art. 71(2)	781
s./art. 79(2)	807
s./art. 104(2)	30
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 7(2)(c)	161
s./art. 15(1)(b)(i)	161
s./art. 15(1)(b)(ii)	161
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.R.C. 1952, c. 148	
s./art. 5 (not reported/non publié, A-195-79)	
s./art. 5(1)	121
s./art. 6(1)	121
s./art. 6(3)	121
s./art. 6(6)	121
s./art. 6(7)	121
s./art. 8(3)	488
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-2919-74)	
s./art. 11(1)(cb)(ii)	532
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-2919-74)	
s./art. 12(1)(f)	488
s./art. 25 (not reported/non publié, A-195-79)	
s./art. 67	131
s./art. 83A(3)(a) (not reported/non publiés, A-10-78, A-11-79, A-12-79)	
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-4320-77, T-1916-78, A-64-78, A-231-78, A-232-78)	
s./art. 139(1)(f)	488
s./art. 245(1)	131
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	
S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1	
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
s./art. 2(3) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-3608-78, T-3609-78)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-5912-79)	
s./art. 6 (not reported/non publié, T-5912-79)	
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-3608-78, T-3609-78)	
s./art. 14(1)	777
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, A-136-79)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, A-136-79)	
s./art. 20(1)(e)(ii)	532
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-2400-78, T-2403-78)	
s./art. 39 (not reported/non publiés, T-3608-78, T-3609-78)	
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-3608-78, T-3609-78)	
s./art. 56(1)(b) (not reported/non publié, T-2340-79)	
s./art. 60(b) (not reported/non publié, T-2340-79)	
s./art. 75 (not reported/non publié, A-9-80)	
s./art. 76(1) (not reported/non publiés, T-2400-78, T-2403-78)	
s./art. 104(14) (not reported/non publié, A-9-80)	

	PAGE
Income Tax Act—Continued	
Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 125.1	300
s./art. 125.1(3)(b) (not reported/non publié, A-160-78)	
s./art. 153(1)(a)	169
s./art. 158(2) (not reported/non publié, A-706-79)	
s./art. 175(3)	114
s./art. 212(1)(b)	627
s./art. 212(1)(h)	3
s./art. 214(15)(a)	627
s./art. 215(1)	3, 627
s./art. 215(6)	3, 627
s./art. 223(2) (not reported/non publié, A-706-79)	
s./art. 227(8)(a)	169
s./art. 227(8)(b)	169
s./art. 245(1)	532
s./art. 248	3
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-2400-78, T-2403-78)	
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-4320-77, T-1916-78, T-3608-78, T-3609-78, A-64-78)	
s./art. 253(b) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
s./art. 256(1)(b) (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)	
Indian Act,	
Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6
s./art. 76(1)	278
s./art. 77	278
Industrial Design Act,	
Loi sur les dessins industriels,	
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, c. I-8
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-67-80)	
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-67-80)	
Interpretation Act,	
Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23
s./art. 10	431
s./art. 11	68
s./art. 16	317
s./art. 22(1)	708
s./art. 23(1)	708
s./art. 26(7)	99
s./art. 27(2)	471
s./art. 28	543
s./art. 35(c)	605
Judges Act,	
Loi sur les juges,	
R.S.C. 1970, c. J-1	S.R.C. 1970, c. J-1
s./art. 9	543
s./art. 20	543
s./art. 23	543
s./art. 25	543
s./art. 29.1	543
National Defence Act,	
Loi sur la défense nationale,	
R.S.C. 1970, c. N-4	S.R.C. 1970, c. N-4
s./art. 59	471
s./art. 120	471
s./art. 198	471
National Energy Board Act,	
Loi sur l'Office national de l'énergie,	
R.S.C. 1970, c. N-6	S.R.C. 1970, c. N-6
s./art. 2	646

	PAGE
National Energy Board Act—Continued	
Loi sur l'Office national de l'énergie—Suite	
s./art. 11	646
s./art. 17(1)	646
s./art. 18	636, 646
s./art. 50	646
s./art. 51	646
s./art. 52	646
s./art. 53	646
s./art. 54	646
s./art. 61	646
National Harbours Board Act,	
R.S.C. 1970, c. N-8	
Loi sur le Conseil des ports nationaux,	
S.R.C. 1970, c. N-8	
s./art. 7	393
s./art. 8	393
s./art. 14(1)(e)	393
National Library Act,	
R.S.C. 1970, c. N-11	
Loi sur la Bibliothèque nationale,	
S.R.C. 1970, c. N-11	
s./art. 11	352
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
Loi nationale sur les transports,	
S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 3	745
s./art. 23	745
s./art. 58	745
s./art. 64(2)	461, 745
Official Languages Act,	
R.S.C. 1970, c. O-2	
Loi sur les langues officielles,	
S.R.C. 1970, c. O-2	
s./art. 11(2)	82
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
S.R.C. 1970, c. P-2	
s./art. 6	37
s./art. 10(1)	696
s./art. 10(1)(e)	37
s./art. 11	37
s./art. 14 (not reported/non publié, T-2244-79)	
s./art. 16(4)	37
s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-2244-79)	
s./art. 23	37
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les brevets,	
S.R.C. 1970, c. P-4	
s./art. 57(1)	510
s./art. 59(1)(b)	71, 73
s./art. 62	9, 165, 291
s./art. 62(3) (not reported/non publié, T-2282-80)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
Loi sur les pénitenciers,	
S.R.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13(3) (not reported/non publié, T-2987-80)	
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-2244-79)	
s./art. 29	99
Petro-Canada Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 61	
Loi sur la société Petro-Canada,	
S.C. 1974-75-76, c. 61	
s./art. 6	317

Petro-Canada Act—Continued	Loi sur la société Petro-Canada—Suite	
s./art. 14	317
Pilotage Act,	Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 14(1)(f)	206
s./art. 14(1)(g)	206
s./art. 42(a)	206
Public Servants Inventions Act,	Loi sur les inventions des fonctionnaires,	
R.S.C. 1970, c. P-31	S.R.C. 1970, c. P-31	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-5912-79)		
s./art. 10 (not reported/non publié, T-5912-79)		
s./art. 12 (not reported/non publié, T-5912-79)		
Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-32	S.R.C. 1970, c. P-32	
s./art. 10	454
s./art. 16(1)	75
s./art. 21	451, 454, 845
s./art. 31	203, 625
s./art. 31(1)	199
s./art. 31(2)	199
s./art. 31(3)	199
s./art. 31(4)	199
s./art. 31(5)	199
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 70(1)	625
s./art. 101(2)(a)	12
s./art. 103	12
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, c. R-2	
s./art. 286(1)	745
s./art. 289(1)	745
Royal Canadian Mounted Police Act,	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C. 1970, c. R-9	S.R.C. 1970, c. R-9	
s./art. 21	791
s./art. 25	791
s./art. 29	791
s./art. 30	791
s./art. 32	791
s./art. 34	791
s./art. 36	791
Trade Marks Act,	Loi sur les marques de commerce,	
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-378-77, T-1935-78)		
s./art. 4(1) (not reported/non publiés, T-378-77, T-1935-78)		
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-378-77)		
s./art. 4(6) (not reported/non publié, T-1935-78)		
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-378-77)		
s./art. 6(2) (not reported/non publiés, T-1470-73, T-378-77, T-3218-78, T-3392-78, T-4519-79)		
s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-1470-73, T-3392-78, A-97-78)		
s./art. 9(1)(n)(iii)	599
s./art. 12(1)(b)	18

	PAGE
Trade Marks Act—Continued	
Loi sur les marques de commerce—Suite	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-378-77)	
s./art. 16(1) (not reported/non publiés, T-1935-78, T-3724-79)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-3724-79)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-1935-78)	
s./art. 18(1) (not reported/non publiés, T-1935-78, T-3724-79)	
s./art. 19 (not reported/non publié, T-378-77)	
s./art. 38	428
s./art. 44(1) (not reported/non publié, T-833-72)	
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-2413-79, T-5863-79)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-2413-79)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-378-77)	
s./art. 59(3) (not reported/non publié, T-5863-79)	
s./art. 60 (not reported/non publié, T-2413-79)	
 Unemployment Insurance Act, 1971,	
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, c. 48
s./art. 17(1)	311
s./art. 17(2)	311
s./art. 19	311
s./art. 20(4)	311
s./art. 20(5)	223
s./art. 23	311
s./art. 44 (not reported/non publié, A-657-79)	
s./art. 57 (not reported/non publié, A-582-79)	
s./art. 94(2)	813
 ALBERTA	
ALBERTA	
The Judicature Act,	The Judicature Act,
R.S.A. 1970, c. 193	S.R.A. 1970, c. 193
.....	317
 BRITISH COLUMBIA	
COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Partnership Act,	Partnership Act,
R.S.B.C. 1948, c. 247	S.R.C.-B. 1948, c. 247
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
s./art. 4(b) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
s./art. 4(c)(ii) (not reported/non publiés, T-4139-78, T-4140-78, T-4141-78)	
Sale of Goods Act,	Sale of Goods Act,
R.S.B.C. 1979, c. 370	S.R.C.-B. 1979, c. 370
s./art. 23(6)	646
 NEW BRUNSWICK	
NOUVEAU-BRUNSWICK	
Companies Act,	Loi sur les compagnies,
R.S.N.B. 1973, c. C-13	S.R.N.-B. 1973, c. C-13
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)	
s./art. 53 (not reported/non publié, A-426-79)	
s./art. 74 (not reported/non publié, A-426-79)	
s./art. 79(2) (not reported/non publié, A-426-79)	
s./art. 79(3) (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)	
s./art. 79(4) (not reported/non publié, A-426-79)	
s./art. 103(b) (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)	
s./art. 104 (not reported/non publié, T-5603-78)	

Corporations Act,
R.S.N.B. 1973, c. C-24
s./art. 9 (not reported/non publié, A-426-79)

Loi sur les corporations,
S.R.N.-B. 1973, c. C-24

Devolution of Estates Act,
R.S.N.B. 1973, c. D-9
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)

Loi sur la dévolution des successions,
S.R.N.-B. 1973, c. D-9

Probate Courts Act,
R.S.N.B. 1973, c. P-17
s./art. 43 (not reported/non publiés, T-5603-78, A-426-79)

Loi sur les tribunaux des successions,
S.R.N.-B. 1973, c. P-17

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

Fatal Injuries Act,
R.S.N.S. 1967, c. 100
s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-598-79)
s./art. 9 (not reported/non publié, A-598-79)

Fatal Injuries Act,
S.R.N.-É. 1967, c. 100

ONTARIO

ONTARIO

The Law Society Act,
R.S.O. 1970, c. 238
s./art. 28(c) (not reported/non publié, T-91-80)
s./art. 28(d) (not reported/non publié, T-91-80)

The Law Society Act,
S.R.O. 1970, c. 238

The Limited Partnerships Act,
R.S.O. 1970, c. 247
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2919-74)

The Limited Partnerships Act,
S.R.O. 1970, c. 247

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

United States Code,
Title 18, c. 63
s./art. 1341

Code des États-Unis,
Titre 18, c. 63

141

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Air Regulations,
SOR/61-10
s./art. 829(1)

Règlement de l'Air,
DORS/61-10

360

General Pilotage Regulations,
C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263
s./art. 4(1)(a)

Règlement général sur le pilotage,
C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263

206

Harbour of Saint John Boundaries Determined,
SOR/77-621

Limites du port de Saint-Jean déterminées,
DORS/77-621

393

Immigration Regulations, 1978,
SOR/78-172
s./art. 4(c)
s./art. 4(d)
s./art. 5(1)
s./art. 31(2)
s./art. 32(1)
s./art. 35

Règlement sur l'immigration, 1978,
DORS/78-172

807
807
807
764
764
141

	PAGE
Income Tax Regulations,	
SOR/54-682	
Sch./ann. B, class/catégorie 10(h).....	424
Sch./ann. B, class/catégorie 12(d).....	424
SOR/73-495	
s./art. 5202	300
Indian Band Election Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952	
s./art. 9	278
Parole Regulations,	
SOR/78-428	
s./art. 20	37
Penitentiary Service Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251	
s./art. 41(2)	99
Public Servants Inventions Regulations,	
SOR/73-104	
s./art. 13(2) (not reported/non publié, T-5912-79)	
Public Service Employment Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	
s./art. 14(1)	451
Radio (A.M.) Broadcasting Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379	
s./art. 6(1)	411
s./art. 6(2)	411
Royal Canadian Mounted Police Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391	
s./art. 33	791
Tariff of Harbour Dues,	
SOR/69-111	
— — —	393
Television Broadcasting Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381	
s./art. 9(1)	411
s./art. 9(2)	411
Unemployment Insurance Regulations,	
SOR/55-392	
s./art. 172(1)	91
s./art. 172(2)(a).....	91
s./art. 173(1)	91
s./art. 173(13)	91
s./art. 173(14)	91
s./art. 173(16)	91
s./art. 173(18)	91
SOR/71-324	
s./art. 150(1)	311

Unemployment Insurance Regulations—Continued

Règlements sur l'assurance-chômage—Suite

C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576

C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576

s./art. 40 223

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules

Règles de la Cour fédérale

R. 2	740
R. 2(1)	529
R. 2(2)	57, 68
R. 2(3) (not reported/non publié, T-3585-75)	
R. 5	57
R. 300 (not reported/non publié, T-507-80)	
R. 300(2)	740
R. 300(3)	740
R. 300(5)	740
R. 300(7)	740
R. 306 (not reported/non publié, T-3585-75)	
R. 307	326
R. 307 (not reported/non publié, T-3585-75)	
R. 307(1)	270
R. 319(2)	360
R. 319(4)	360
R. 320	360
R. 321	307
R. 324	740
R. 324 (not reported/non publiés, T-5137-78, T-167-80, T-507-80, T-1735-80, T-2532-80)	
R. 330	307
R. 330(a) (not reported/non publié, T-3585-75)	
R. 331A	702
R. 332(1)	270
R. 337(5)	127
R. 337(5) (not reported/non publié, T-5952-78)	
R. 344(1)	57
R. 344(7) (not reported/non publié, T-5952-78)	
R. 344(7)(b)	57
R. 346 (not reported/non publié, T-4368-76)	
R. 355(4)	127
R. 402 (not reported/non publié, T-507-80)	
R. 406(1)	57
R. 406(3)	57
R. 407	9
R. 407(5) (not reported/non publié, T-1185-78)	
R. 408 (not reported/non publié, T-507-80)	
R. 415(1)(b)	165
R. 419	610, 726
R. 419 (not reported/non publié, T-2684-80)	
R. 419(1)	841
R. 419(1)(a)	114
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-3599-79, T-671-80, T-1735-80)	
R. 419(1)(b)	841
R. 419(1)(c)	114
R. 419(1)(d)	841
R. 419(1)(f)	114
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, T-671-80)	
R. 420(1)	610
R. 421	610
R. 422	610
R. 432	270

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	PAGE
R. 432 (not reported/non publié, T-5586-79)		
R. 433		270
R. 437 (not reported/non publiés, T-5586-79, T-507-80)		
R. 447 (not reported/non publié, T-4029-75)		
R. 451		360
R. 457 (not reported/non publiés, T-4029-75, T-654-79)		
R. 461		360
R. 465(15).....		360
R. 465(15) (not reported/non publié, T-1312-76)		
R. 465(17).....		360
R. 465(18).....		360
R. 465(19).....		360
R. 469		307
R. 470		307
R. 471		71, 73
R. 474		726
R. 479(2)(b) (not reported/non publié, T-671-80)		
R. 482		773
R. 483 (not reported/non publié, T-2413-79)		
R. 492(2).....		773
R. 600(4) (not reported/non publié, T-507-80)		
R. 700(3).....		291
R. 702(1) (not reported/non publié, T-67-80)		
R. 702(7) (not reported/non publié, T-67-80)		
R. 703(1) (not reported/non publié, T-67-80)		
R. 703(3) (not reported/non publié, T-67-80)		
R. 704 (not reported/non publiés, T-3394-78, T-2413-79)		
R. 704(3) (not reported/non publié, T-5863-79)		
R. 704(7) (not reported/non publié, T-5863-79)		
R. 705		599
R. 1013(1)(a).....		601
R. 1013(1)(b).....		601
R. 1013(1)(c).....		601
R. 1016		601
R. 1404(1).....		721
R. 1711		12
R. 1711 (not reported/non publié, T-4625-77)		
R. 1715(2).....		379
R. 1716(2).....		379
R. 1716(2)(b).....		721
R. 1716(4).....		721
R. 1724		57
R. 1725(1).....		57
R. 1733		114
R. 1909		529
R. 2006(1).....		702
R. 2006(2).....		702
R. 2200 (not reported/non publié, T-5376-79)		
Income Tax Application Rules, 1971,	Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu,	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 10(2)		3
s./art. 26(11) (not reported/non publiés, A-22-78, A-23-78, A-24-78)		

TREATIES**TRAITÉS****Treaty on Extradition between Canada and the United States****Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis**

Art. 10(2)	431
------------------	-----

A-137-79

A-137-79

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Sun Life Assurance Company of Canada (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, September 9; Ottawa, October 7, 1980.

Income tax — Non-residents — Pension funds — Appeal from decision of Trial Division allowing respondent's appeal from an income tax reassessment — Trustee of pension plan funds transferred amount from pension plan in Canada to subsidiary's fund in the U.S. — Minister reassessed respondent on the basis that payment was within s. 212(1) of the Income Tax Act — Whether an amount paid or credited to a non-resident must have the characteristics of "income" in order to be taxable under s. 212(1) — Whether the payment otherwise falls within purview of par. 212(1)(h) — Whether payment was a pension within the meaning of the Canada-U.S. Tax Convention — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(h), 215(1),(6), 248 — Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 10(2), as amended.

APPEAL.

COUNSEL:

Wilfrid Lefebvre and Jacques Côté for appellant (defendant).

Claude P. Desaulniers and Peter Cumyn for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 76] allowing the respondent's appeal from an income tax reassessment in respect of its 1974 taxation year.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 9 septembre; Ottawa, 7 octobre 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Fonds de retraite — Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu — Le fiduciaire du fonds du régime de retraite a transféré certaines sommes du régime de retraite au Canada au fonds d'une filiale aux États-Unis — Le Ministre a cotisé à nouveau l'intimée sur le fondement que ce paiement était un de ceux visés à l'art. 212(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il y avait à déterminer si un montant payé ou crédité à un non-résident doit avoir les caractéristiques d'un «revenu» pour être imposable en vertu de l'art. 212(1) — Il y avait également lieu de déterminer si ce paiement tombait autrement dans le champ d'application de l'al. 212(1)(h) — Il fallait finalement déterminer si ce paiement constituait le paiement d'une pension au sens de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(h), 215(1),(6), 248 — Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 10(2), modifié.

f APPEL.

AVOCATS:

Wilfrid Lefebvre et Jacques Côté pour l'appelante (défenderesse).

Claude P. Desaulniers et Peter Cumyn pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

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

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE PRATTE: Il est fait appel d'une décision de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 76] qui accueillait l'appel de l'intimée à l'encontre d'une nouvelle cotisation pour son année d'imposition 1974.

The facts that gave rise to the reassessment here in question are stated in an "agreed statement of facts" which was filed at the trial. That document reads as follows:

With respect to the appeal from the reassessment of tax for the Plaintiff's 1974 taxation year, the Plaintiff and the Defendant, by their respective solicitors, for the purposes of this action only, admit the following facts:

1. At all material times, Sun Life Assurance Company of Canada has acted as custodian and owner of the Fund of the Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge Company, Limited.

2. In 1973 and 1974, certain employees of Dominion Bridge Company, Limited, a corporation resident in Canada, were transferred to the employment of AMCA International Corporation (formerly Dombrico Inc.), a wholly-owned subsidiary corporation of Dominion Bridge Company, Limited, resident in the United States, whereupon said employees ceased to reside in Canada and became residents of the United States.

3. Clause 2 of Article XIV of the rules governing the Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge Company, Limited, provides as follows:

2. If on any date a Member is transferred to AMCA International Corporation all of his rights and benefits hereunder shall cease and determine and he will cease to be a Member. In such event, there shall be transferred from the fund held by the Assurance Company under its Policy No. 9309-G to the AMCA International Corporation pension fund an amount equal to the actuarial liability in respect of such Member on the date of his transfer calculated in accordance with the assumptions and methods agreed upon between the Company and AMCA International Corporation.

4. On February 28, 1974 and July 1, 1975 respectively, the amounts of \$221,742 and \$28,882 were transferred by the Plaintiff from the Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge Company, Limited, to the AMCA International Corporation Pension Plan, a trustee plan resident in the United States and not in Canada, upon direction by the Dominion Bridge Company, Limited, and pursuant to Clause 2 Article XIV of the rules governing the Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge Company, Limited.

5. As of the date of transfer of each employee, the AMCA International Corporation Pension Plan assumed the liability to that employee previously carried by the Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge Company, Limited.

The Minister of National Revenue reassessed the respondent in respect of its 1974 taxation year on the basis

(a) that, under subsection 212(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, a tax of 15% was payable on the sum of \$221,742 that the respondent had paid to the AMCA International Corpora-

tion contestée aux présentes sont énoncés dans un «exposé conjoint des faits» produit en première instance. Cet exposé est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Relativement à l'appel de la nouvelle cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1974 de la demanderesse, la demanderesse et la défenderesse, par leur procureur respectif, admettent, pour les fins de la présente action seulement, les faits suivants:

1. Pendant toute la période pertinente, Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie a agi comme dépositaire et administrateur des fonds du régime contributif de pension de retraite des employés de Dominion Bridge Company, Limited.

2. En 1973 et 1974, certains des employés de Dominion Bridge Company, Limited, qui est une société commerciale résidente au Canada, ayant été mutés au service d'AMCA International Corporation (précédemment Dombrico Inc.), filiale en propriété exclusive de Dominion Bridge Company, Limited et résidente des États-Unis, lesdits employés ont cessé de résider au Canada et sont devenus résidents des États-Unis.

3. Le paragraphe 2 de l'article XIV des règles régissant le régime contributif de pension de retraite des employés de Dominion Bridge Company, Limited stipule ce qui suit:

2. Si, à un moment quelconque, un membre est muté à AMCA International Corporation, ses droits et avantages en vertu des présentes cesseront et prendront fin et il cessera d'être membre. Dans une telle éventualité, il y aura transfert du fonds détenu par la compagnie d'assurance en vertu de la police n° 9309-G au fonds de retraite d'AMCA International Corporation d'une somme égale à l'obligation actuarielle à l'égard de ce membre au jour de sa mutation, calculée sur les bases et selon les méthodes acceptées par la Compagnie et AMCA International Corporation.

4. La demanderesse a, le 28 février 1974 et le 1^{er} juillet 1975, transféré les sommes de \$221,742 et de \$28,882 respectivement du fonds du régime contributif de pension de retraite des employés de Dominion Bridge Company, Limited au régime de pension de retraite d'AMCA International Corporation, un régime fiduciaire résidant aux États-Unis et non au Canada, sur les instructions de Dominion Bridge Company, Limited et conformément au paragraphe 2 de l'article XIV des règles régissant le régime contributif de pension de retraite de Dominion Bridge Company, Limited.

5. A compter de la date de la mutation de chaque employé, le régime de pension de retraite d'AMCA International Corporation a assumé, à l'égard de celui-ci, les obligations précédemment assumées par le régime contributif de pension de retraite des employés de Dominion Bridge Company, Limited.

Le ministre du Revenu national a cotisé à nouveau l'intimée à l'égard de son année d'imposition 1974 au motif

a) qu'en vertu du paragraphe 212(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, il y avait un impôt de 15% payable sur la somme de \$221,742 que l'intimée avait payée au régime de

tion Pension Fund since that payment was one of a kind described in that provision, namely, a payment by a resident of Canada to a non-resident of a "superannuation or pension benefit" as that expression is defined in subsection 248(1);

(b) that, as a consequence, the respondent should, under subsection 215(1), have withheld the amount of the 15% tax and should have paid it to the Receiver General of Canada on behalf of AMCA International Corporation Pension Fund; and

(c) that, as a result of its failure to withhold and pay the tax on behalf of the AMCA International Corporation Pension Fund, the respondent was personally liable to pay that tax under subsection 215(6).

The relevant provisions of the *Income Tax Act* read as follows:

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25%¹ on every amount that a person 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,

(h) a payment of a superannuation or pension benefit, . . .

except such portion, if any, of the payment as may reasonably be regarded as attributable to services rendered by the person, to or in respect of whom the payment is made, in taxation years at no time during which he was resident or employed in Canada;

248. (1) In this Act,

"superannuation or pension benefit" includes any amount received out of or under a superannuation or pension fund or plan and without restricting the generality of the foregoing includes any payment made to a beneficiary under the fund or plan or to an employer or former employer of the beneficiary thereunder,

- (a) in accordance with the terms of the fund or plan,
- (b) resulting from an amendment to or modification of the fund or plan, or
- (c) resulting from the termination of the fund or plan;

¹ Subsection 10(2) of the *Income Tax Application Rules, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, provides that, for the payments and credits made before 1976, the reference to "25%" in subsection 212(1) shall be read as a reference to "15%".

pension de retraite d'AMCA International Corporation, vu que ce paiement était un de ceux visés dans cet article, soit un paiement par un résident du Canada à un non-résident d'une «pension ou d'une pension de retraite» selon la définition que le paragraphe 248(1) donne de cette expression;

b) qu'en conséquence, l'intimée aurait dû, en vertu du paragraphe 215(1), retenir le montant de l'impôt de 15% et le remettre au receveur général du Canada pour le compte du régime de pension de retraite d'AMCA International Corporation;

c) et qu'à la suite de son défaut de retenir et payer l'impôt pour le compte du régime de pension de retraite d'AMCA International Corporation, l'intimée était personnellement tenue de payer l'impôt en vertu du paragraphe 215(6).

d Les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont les suivantes:

212. (1) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25%¹ sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

h) un paiement d'une pension ou d'une pension de retraite,

f excepté la partie, si partie il y a, du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme imputable aux services rendus par la personne à qui ou à l'égard de qui le paiement est fait, dans des années d'imposition au cours desquelles elle n'a pas résidé au Canada et n'y a pas été employée;

248. (1) Dans la présente loi,

h «prestation de retraite ou de pension» comprend toute somme reçue d'une caisse ou d'un régime ou en vertu de cette caisse ou de ce régime et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, comprend tout versement fait à un bénéficiaire au titre de la caisse ou du régime, ou à un employeur ou un ancien employeur du bénéficiaire

- a) conformément aux conditions de la caisse ou du régime,
- b) par suite d'une modification apportée à la caisse ou au régime, ou
- c) par suite de la liquidation de la caisse ou du régime;

¹ Le paragraphe 10(2) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, dans leur forme modifiée, stipule que, à l'égard des paiements et crédits antérieurs à 1976, la mention de «25%» figurant au paragraphe 212(1) devrait se lire comme celle de «15%».

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.

(6) Where a person has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person, that person is liable to pay as tax under this Part on behalf of the non-resident person the whole of the amount that should have been deducted or withheld, and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by him to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by him as tax under this Part on behalf thereof.

The Trial Division allowed the respondent's appeal from the reassessment. The learned Trial Judge reached that conclusion for two reasons, which he expressed [at pages 80-81] as follows:

Employing the dictionary definitions of "pays" and "credits" and having regard also to certain of the other words in section 212(1)(h) namely, "on account or in lieu of . . . , or in satisfaction of" and "a payment of a superannuation or pension benefit", it is incontrovertible that Sun Life, in paying the said sums of \$221,742 and \$28,882 to the trustees of AMCA International plan, did not "pay or credit" to the latter "a payment of a superannuation or pension benefit" within the meaning of section 212(1)(h) and section 248 of the Act . . .

Part XIII of the *Income Tax Act* is concerned with charging income tax on income from Canada of persons non-resident in Canada at the material time they were paid or credited with such income.

The transfer of the said sums in this case from Sun Life, the trustee of the pension funds of Dominion Bridge to the trustees of AMCA International was not a transfer of income from Canada of persons non-resident in Canada.

Accordingly Part XIII of the *Income Tax Act* and specifically sections 212 and 215 are not applicable.

The first question to be resolved is whether the learned Judge correctly held that subsection 212(1) imposes a tax on income so that, in order to be taxable under that subsection, an amount paid or credited to a non-resident must have the characteristics of "income".

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 résidente, à valoir sur l'impôt, et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

(6) Lorsqu'une personne a omis de défalquer ou de retenir, comme l'exige le présent article, une somme sur un montant payé à une personne non résidente ou porté à son crédit ou réputé avoir été payé à une personne non résidente ou porté à son crédit, cette personne est tenue de verser à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie, au nom de la personne non résidente, la totalité de la somme qui aurait dû être défalquée ou retenue, et elle a le droit de défalquer ou de retenir sur tout montant payé par elle à la personne non résidente ou portée à son crédit, ou par ailleurs de recouvrer de cette personne non résidente toute somme qu'elle a versée pour le compte de cette dernière à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie.

La Division de première instance a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre de la nouvelle cotisation. Le juge de première instance en est venu à cette conclusion pour deux motifs qu'il exprime [aux pages 80 et 81] de la façon suivante:

Compte tenu des définitions que les dictionnaires donnent du mot «paie» et de l'expression «porte à son crédit» et compte tenu également de certaines autres expressions figurant à l'article 212(1)(h) telles que: «au titre ou en paiement intégral ou partiel» et «paiement d'une pension ou d'une pension de retraite», il est incontestable que Sun Life en versant lesdites sommes de \$221,742 et \$28,882 aux fiduciaires du régime de retraite d'AMCA International n'a pas «payé ou porté au crédit» de cette dernière «un paiement d'une pension ou d'une pension de retraite» au sens de l'article 212(1)(h) et de l'article 248 de la Loi . . .

La Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a pour objet de prélever un impôt sur le revenu de personnes non résidentes provenant du Canada, et ce, au moment pertinent, c'est-à-dire lorsqu'elles ont été payées ou lorsqu'on a porté ce revenu à leur crédit.

Le transport desdites sommes en l'espèce de Sun Life, fiduciaire du fonds de retraite de Dominion Bridge, aux fiduciaires d'AMCA International ne constituait pas un transfert de revenus de personnes non résidentes provenant du Canada.

En conséquence, la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en particulier les articles 212 et 215 ne s'appliquent pas.

La première question à trancher est celle de savoir si le juge a eu raison de conclure que le paragraphe 212(1) établit un impôt sur le revenu de sorte que, pour être imposable en vertu de ce paragraphe, un montant payé ou crédité à un non-résident doit avoir les caractéristiques d'un «revenu».

The tax imposed by subsection 212(1) must be paid "on every amount" paid or credited to a non-resident in the circumstances described in the subsection. As I read that provision, the tax must be paid "on every amount" irrespective of its capital or income nature provided that the payment in question be of a kind described in paragraphs 212(1)(a) to (p). True, most of these paragraphs refer to payments having the characteristics of income. But paragraph (h) is different since the expression "superannuation or pension benefit" is defined by subsection 248(1) as including "any amount received out of or under a superannuation or pension fund". As an amount so received may have the characteristics either of capital or of income, I cannot share the opinion of the learned Trial Judge that the payment of a capital nature is not taxable under subsection 212(1).

The second main question to be considered is whether the payment here in question otherwise falls within the purview of paragraph 212(1)(h).

In order to attract tax under that paragraph, a payment must be made

- (a) by a resident of Canada;
- (b) to a non-resident; and
- (c) on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of a superannuation or pension benefit as that term is defined in subsection 248(1) of the Act.

It is common ground that the sum paid by the respondent to the AMCA International Corporation Pension Plan was paid by a resident to a non-resident. The only remaining problem is whether that sum was paid in lieu of or in satisfaction of a "superannuation or pension benefit", a phrase that subsection 248(1) defines as including "any amount received out of or under a superannuation or pension fund or plan . . .". The sum paid to the trustees of the AMCA pension plan was clearly paid out of the Dominion Bridge pension funds in accordance with the provisions of article XIV-2 of the Dominion Bridge Pension Plan. It was, therefore, in my view, a payment made in satisfaction of a superannuation or pension benefit. I do not see any merit in the respond-

L'impôt prévu au paragraphe 212(1) doit être payé «sur toute somme» payée ou créditée à un non-résident dans les circonstances mentionnées audit paragraphe. Selon mon interprétation de cette disposition, l'impôt est payable «sur toute somme», que celle-ci soit de la nature d'un capital ou de celle d'un revenu, pourvu que le paiement en cause soit de la catégorie de ceux qui sont décrits aux alinéas 212(1)a) à p). Il est vrai que presque tous ces alinéas portent sur des paiements qui ont les caractéristiques d'un revenu. Toutefois, l'alinéa h) fait exception, puisque selon la définition donnée au paragraphe 248(1), l'expression «prestation de retraite ou de pension» comprend «toute somme reçue d'une caisse ou d'un régime ou en vertu de cette caisse ou de ce régime». Comme un montant ainsi reçu peut avoir les caractéristiques soit d'un capital soit d'un revenu, je ne puis partager l'opinion du juge de première instance, selon qui un paiement de nature capitale n'est pas imposable en vertu du paragraphe 212(1).

L'autre question importante est celle de savoir si le paiement en litige tombe autrement dans le champ d'application de l'alinéa 212(1)h).

Pour être assujetti à l'impôt en vertu de cet alinéa, un paiement doit être fait:

- a) par une personne résidant au Canada;
- b) à un non-résident; et
- c) au titre ou en paiement intégral ou partiel d'une prestation de retraite ou de pension selon la définition que le paragraphe 248(1) de la Loi donne de cette expression.

Personne ne conteste que la somme payée par l'intimée au régime de pension d'AMCA International Corporation constitue un paiement d'un résident à un non-résident. La seule question qui reste à résoudre est de déterminer si la somme a été payée au titre ou en paiement intégral ou partiel d'une «prestation de retraite ou de pension» qui, d'après la définition que le paragraphe 248(1) donne de cette expression, comprend «toute somme reçue d'une caisse ou d'un régime ou en vertu de cette caisse ou de ce régime . . .». La somme versée aux fiduciaires du régime de pension d'AMCA a manifestement été tirée du fonds de pension de Dominion Bridge, conformément aux dispositions de l'article XIV-2 du régime de pension de cette dernière société. C'était donc, à mon sens, un

ent's submission that subsection 248(1) implies that the benefit be paid to a beneficiary of the pension plan. That submission ignores the plain words of subsection 248(1).

Counsel for the respondent also argued that, in any event, the appeal was bound to fail for two additional reasons: first, because the notice of reassessment sent to the respondent by the Minister of National Revenue was vitiated by an irregularity, and, second, because the payment made to the trustees of the AMCA plan was the payment of a "pension" within the meaning of the Canada-U.S. Tax Convention.

The argument founded on the Canada-U.S. Tax Convention was made in the Trial Division. It was rightly rejected by the Trial Judge as "obviously" ill-founded. The Protocol of the Convention specifies that the word "pensions" in the Convention means "periodic payments made in consideration for services rendered or by way of compensation for injuries received."

The allegation of an irregularity in the notice of reassessment refers to the fact that the notice of reassessment erroneously referred to a payment made to AMCA International Corporation rather than to the AMCA International Corporation Pension Fund. No one was mistaken by reason of that irregularity which was little more than a clerical error. I fail to see why it would vitiate the reassessment.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and restore the reassessment made by the Minister of National Revenue. I would order the respondent to pay the appellant's costs both in this Court and in the Trial Division.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

LALANDE D.J.: I agree.

paiement fait au titre ou en paiement intégral ou partiel d'une pension ou d'une pension de retraite. Je considère sans aucun fondement l'argument de l'intimée selon lequel le paragraphe 248(1) exige ^a implicitement que la prestation soit versée au prestataire du régime de pension. Cet argument fait abstraction des termes non équivoques du paragraphe 248(1).

L'avocat de l'intimée a aussi soutenu que, de toute façon, l'appel doit nécessairement être rejeté pour deux autres motifs: d'abord parce que l'avis de nouvelle cotisation que le ministre du Revenu national a expédié à l'intimée serait entaché d'irrégularité et, ensuite, parce que le paiement fait aux fiduciaires du régime de pension d'AMCA constituerait le paiement d'une «pension» au sens de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis. ^b

Le point fondé sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis a été soulevé en première instance. Le juge de première instance a eu raison de le rejeter comme «manifestement» mal fondé. Le Protocole de la Convention ^c précise que le terme «pensions» dans la Convention signifie «des versements périodiques effectués en contre-partie de services rendus ou en dédommagement pour blessures reçues.» ^e

L'allégation d'irrégularité dans l'avis de nouvelle cotisation vise le fait que, par erreur, l'avis de nouvelle cotisation parle d'un paiement à AMCA International Corporation plutôt qu'au régime de pension d'AMCA International Corporation. Personne n'a été induit en erreur par cette irrégularité ^f qui ne constitue tout au plus qu'une erreur matérielle. Je ne vois pas comment elle vicierait la nouvelle cotisation. ^g

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de rétablir la nouvelle cotisation faite par le ministre du Revenu national. J'ordonnerais à l'intimée de payer les dépens de l'appelante tant devant cette Cour qu'en première instance. ^h ⁱ

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris. ^j

T-166-80

T-166-80

Amfac Foods Inc. and McCain Foods Ltd.
(*Plaintiffs*)

v.

C. M. McLean Limited (*Defendant*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, May 13 and 20, 1980.

Practice — Application for order that Amfac Foods Inc. deposit security for costs pursuant to s. 62 of the Patent Act — Also, application pursuant to Rule 407 requiring plaintiffs to provide defendant with true copies of certain documents — Plaintiffs provided copies of documents from which information had been deleted — Applications allowed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62 — Federal Court Rule 407.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

Ronald E. Dimock for plaintiffs.
Bruce E. Morgan for defendant.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiffs.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application for an order that the plaintiff Amfac Foods Inc. deposit security for costs and in resisting the application, counsel for the plaintiff contended that the order ought not to be made since the co-plaintiff McCain Foods Ltd. has Canadian residence, but while this may be the major factor in applications pursuant to Rule 700 of the *Federal Court Rules*, the importance of residency is clearly diminished when the action falls, as this does, within section 62 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. The situation has been clearly described by Cattanach J. in *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Limited*¹, in the following two excerpts [at pages 590 and 587 respectively]:

¹ [1980] 2 F.C. 586.

Amfac Foods Inc. et McCain Foods Ltd.
(*Demandereses*)

a c.

C. M. McLean Limited (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 13 et 20 mai 1980.

Pratique — Requête en ordonnance pour obliger Amfac Foods Inc. à déposer un cautionnement judicatum solvi conformément à l'art. 62 de la Loi sur les brevets — Seconde requête basée sur la Règle 407 pour obliger les demandereses à fournir à la défenderesse la copie conforme de certains documents — Les demandereses avaient fourni une copie des documents amputée de certains renseignements — Requêtes accueillies — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62 — Règle 407 de la Cour fédérale.

DEMANDES.

d AVOCATS:

Ronald E. Dimock pour les demandereses.
Bruce E. Morgan pour la défenderesse.

e PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les demandereses.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

f

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: On sollicite en l'espèce une ordonnance enjoignant à la demanderesse Amfac Foods Inc. de verser une caution pour frais; l'avocat de la demanderesse s'y est opposé au motif que la codemanderesse McCain Foods Ltd. a un domicile canadien. Bien que le domicile canadien puisse être le facteur primordial dans les demandes visées à la Règle 700 des *Règles de la Cour fédérale*, ce facteur perd évidemment de son importance lorsque l'action, comme c'est le cas en l'espèce, est régie par l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. Le juge Cattanach a clairement décrit la situation dans les deux extraits suivants de ses motifs de jugement dans l'affaire *Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Limited*¹ [aux pages 590 et 587 respectivement]:

¹ [1980] 2 C.F. 586.

The practice of compelling the deposit for costs is of ancient origin predicated upon a plaintiff being resident out of the jurisdiction and without property liable to be taken in execution within the jurisdiction to secure the defendant for such costs incurred and for which the plaintiff was liable . . .

These considerations were not present in the enactment of subsection 62(3) of the *Patent Act* and accordingly the legislative intention must have been to deter irresponsible actions for impeachment of patents of invention.

and

Under subsection 62(3) the plaintiff in an impeachment action shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct. I do not think that language is susceptible of the interpretation that the Court may direct that no costs shall be deposited.

Consistent with that reasoning, I find this a proper case for an order for security for costs by the plaintiff Amfac Foods Inc.

The applicant also seeks an order pursuant to Rule 407 of the *Federal Court Rules* requiring the plaintiffs to provide the defendant with true and complete copies of the documents referred to in the statement of claim, namely: the licence agreement between the plaintiff, McCain Foods Ltd. and Amfac Foods Inc., dated December 10, 1965, and the supplementary agreement dated April 1, 1968 making McCain Foods Ltd. the exclusive licensee under Canadian Letters Patent No. 773,884 referred to in paragraph 6 of the statement of claim. The plaintiffs contend that they have satisfied the terms of the Rule by providing the defendant with reproductions of documents from which have been deleted certain information, but Rule 407(2) is explicit and mandatory and the plaintiffs are, in my opinion, not in a position to exercise discretion in interpretation. Compliance with the Rule requires service of true copies of the documents and continued non-compliance places the plaintiffs at risk of an order for dismissal.

IT IS THEREFORE ORDERED that the plaintiff Amfac Foods Inc. deposit into Court within thirty (30) days from the date of this order, the sum of two thousand dollars (\$2,000) as security for the defendant's costs herein.

La pratique consistant en l'imposition d'une garantie pour les dépens est d'origine ancienne et visait le demandeur résidant hors du ressort d'une juridiction et n'ayant pas de biens susceptibles d'être l'objet d'une saisie-exécution dans le ressort en vue de garantir le défendeur des frais mis à la charge du demandeur . . .

De telles considérations ne sont pas à l'origine de l'adoption du paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*. L'intention du législateur était sans doute plutôt d'empêcher des actions considérées en invalidité des brevets d'invention.

et

D'après le paragraphe 62(3), le plaignant dans une action en invalidité d'un brevet d'invention doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la Cour peut déterminer. Je ne pense pas que la formulation de ce paragraphe puisse être interprétée comme autorisant la Cour à dispenser de constituer un cautionnement pour frais.

Conformément à ce raisonnement, j'estime qu'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance enjoignant à la demanderesse Amfac Foods Inc. de verser une caution pour frais.

La requérante demande aussi, en vertu de la Règle 407 des *Règles de la Cour fédérale*, qu'il soit ordonné aux demanderesses de fournir à la défenderesse des copies conformes et complètes des documents mentionnés dans la déclaration, à savoir: le contrat de licence entre la demanderesse McCain Foods Ltd. et Amfac Foods Inc. en date du 10 décembre 1965, et le contrat complémentaire en date du 1^{er} avril 1968 aux termes duquel McCain Foods Ltd. devenait preneur de licence exclusive au titre des lettres patentes canadiennes portant le numéro 773,884, mentionnés au paragraphe 6 de la déclaration. Les demanderesses soutiennent qu'elles ont satisfait aux dispositions de la Règle en fournissant à la défenderesse une copie des documents en question amputée de certains renseignements, mais la Règle 407(2) est explicite et impérative et, à mon avis, les demanderesses ne sont pas en mesure d'interpréter cette disposition à leur gré. La Règle exige la signification d'une copie conforme des documents et en ne s'exécutant pas, les demanderesses s'exposent à une ordonnance de rejet.

EN CONSÉQUENCE IL EST ORDONNÉ QUE la demanderesse Amfac Foods Inc. consigne à la Cour dans les trente (30) jours de la date de la présente ordonnance la somme de deux mille dollars (\$2,000) à titre de garantie des dépens de la défenderesse en l'espèce.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the plaintiffs do, within ten (10) days from the date of this order, provide the defendant with true and complete copies of the documents referred to in their statement of claim, namely: the licence agreement between the plaintiff, McCain Foods Ltd. and Amfac Foods Inc., dated December 10, 1965, and the supplementary agreement dated April 1, 1968 making McCain Foods Ltd. the exclusive licensee under Canadian Letters Patent No. 773,884 referred to in paragraph 6 of the statement of claim.

AND IT IS FURTHER ORDERED that this action be stayed pending compliance with this order by the plaintiffs.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the defendant is to have costs of this motion in any event of the cause.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ aux demanderesse de fournir à la défenderesse, dans les dix (10) jours de la date de la présente ordonnance, une copie complète et conforme des documents mentionnés dans leur déclaration, à savoir: le contrat de licence entre la demanderesse McCain Foods Ltd. et Amfac Foods Inc. en date du 10 décembre 1965, et le contrat complémentaire en date du 1^{er} avril 1968 aux termes duquel McCain Foods Ltd. devenait preneur de licence exclusive au titre des lettres patentes canadiennes portant le numéro 773,884, mentionnés au paragraphe 6 de la déclaration.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ qu'il y aura suspension de la présente action jusqu'à ce que les demanderesse se soient conformées à cette ordonnance.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que la défenderesse aura droit aux dépens de cette requête quelle que soit l'issue de la cause.

T-4640-80

T-4640-80

**The Queen and Attorney General of Canada
(Plaintiffs)**

v.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Abram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall, Gareth Leland Gwilliam in their personal capacity and also as representatives of all of the employees of the Government of Canada included in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, October 9, 1980.

Prerogative writs — Quia timet injunction — Labour relations — Plaintiffs apply for an interlocutory injunction to restrain air traffic controllers from engaging in illegal "wild-cat" strikes — A relatively small number of air traffic controllers failed to perform the duties they were obligated to perform under the existing contract on a series of occasions, contrary to the instructions of union leaders — Disruptions have since ceased — Members of the public have suffered and will suffer, if disruptions recur, hardship, inconvenience and financial loss — Whether this is a proper case for bringing a class action pursuant to Rule 1711 — Whether an injunction should be granted on a quia timet basis — Injunction to issue so as to prohibit withdrawal of services in concert with other members of the Canadian Air Traffic Control Association — Federal Court Rule 1711 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 101(2)(a), 103.

Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly (1978-79) 7 C.P.C. 63, referred to. *Blackie v. Postmaster-General* (1976) 61 D.L.R. (3d) 566, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

W. Nisbet, Q.C. for plaintiffs.
C. H. MacLean and *D. Jewitt* for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiffs.
Nelligan/Power, Ottawa, for defendants.

**La Reine et le procureur général du Canada
(Demandeurs)**

a c.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Abram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall et Gareth Leland Gwilliam, tant à titre personnel qu'en qualité de représentants de tous les employés du gouvernement du Canada compris dans l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, le 9 octobre 1980.

d Brefs de prérogative — Injonction quia timet — Relations du travail — Les demandeurs sollicitaient une injonction interlocutoire interdisant aux contrôleurs de la circulation aérienne de déclencher des grèves «sauvages» illégales — Un nombre relativement faible de contrôleurs aériens n'ont pas, à diverses occasions, rempli les fonctions prévues dans le contrat en vigueur, au mépris des instructions de leurs chefs syndicaux — Les interruptions de service ont depuis cessé — Des voyageurs ont connu et connaîtront, si les interruptions de service se reproduisent, des difficultés, des inconvénients et des pertes pécuniaires — Il y avait à déterminer si l'action concernant une classe de personnes, prévue à la Règle 1711, était appropriée en l'espèce — Il fallait également déterminer si une injonction devait être accordée sur la base quia timet — Il a été jugé qu'il y avait lieu de prononcer une injonction pour interdire tout arrêt de travail déclenché de concert avec les autres membres de l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien — Règle 1711 de la Cour fédérale — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101(2)a, 103.

Arrêts mentionnés: *Heath Steele Mines Ltd. c. Kelly* (1978-79) 7 C.P.C. 63; *Blackie c. Le ministre des Postes* (1976) 61 D.L.R. (3^e) 566.

h
REQUÊTE.

AVOCATS:

W. Nisbet, c.r. pour les demandeurs.
C. H. MacLean et *D. Jewitt* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les demandeurs.
Nelligan/Power, Ottawa, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiffs apply for an interlocutory injunction restraining defendants and all the air traffic controllers employed by the Government of Canada who are included in the air traffic controllers group bargaining unit and who are employees for the purposes of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 until the trial of this action from engaging in a strike in contravention of clause 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*.

The proceedings arise from a series of failures to report for work at scheduled times or to remain at work for the scheduled periods at various airports throughout Canada, principally Dorval Airport, Toronto Airport and Vancouver Airport, at various times since September 1, 1980, as a result of which the direction and control of air traffic was seriously disrupted with consequent danger to members of the public being transported by air who have suffered and will suffer hardship, inconvenience and financial loss if these withdrawals of service should continue.

The seriousness of even temporary disruptions of air traffic cannot be over-emphasized and is pertinent in deciding whether such an injunction should be granted on a *quia timet* basis, since for the time being, in any event, the disruptions have ceased. When such disruptions occur, usually without notice, since they have during September been on what is colloquially called a "wild-cat" basis, by union militants who have defied the instructions of their leaders to perform the duties they are obligated to perform, since their contract does not expire until December 31, 1980, this has resulted in serious flight delays or cancellations for the consequences of which the airlines are not obligated to compensate passengers. Connections are missed, hotel bookings at resorts frequently cannot be cancelled, elderly people, some in ill-health spend hours waiting in airports or have to seek and pay for hotel accommodation, unaccompanied children going to visit grandparents or friends are stranded in a strange airport, frequently without funds, persons travelling urgently to seek medical attention or visit sick or dying relatives cannot

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

LE JUGE WALSH: Les demandeurs sollicitent une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs et à tous les contrôleurs de la circulation aérienne au service du gouvernement du Canada qui appartiennent à l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne et qui sont des employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, de se mettre en grève en violation de l'alinéa 101(2)a) de ladite Loi, et ce, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la présente action.

Les présentes procédures sont engagées à la suite de défauts de se présenter au travail au temps prévu et de départs avant l'heure intervenus à plusieurs reprises, depuis le 1^{er} septembre 1980, aux différents aéroports canadiens, notamment à ceux de Dorval, de Toronto et de Vancouver. De ce fait, le contrôle de la circulation aérienne est sérieusement perturbé, ce qui met en danger la vie de voyageurs qui ont connu et connaîtront des difficultés, des inconvénients et des pertes pécuniaires si cet état de choses persiste.

On ne saurait trop insister sur la gravité des interruptions, même temporaires, de la circulation aérienne. Il échet d'en tenir compte pour décider si une injonction doit être accordée *quia timet*, puisque pour le moment ces interruptions ont cessé. Survenues en septembre, d'habitude sans préavis, dans le cadre de ce qu'on appelle communément une grève [TRADUCTION] «sauvage» déclenchée par des militants syndicaux au mépris des instructions de leurs chefs de remplir les fonctions prévues dans leur contrat, puisque celui-ci n'expirait qu'au 31 décembre 1980, ces interruptions de service ont causé des retards sérieux dans les vols et des annulations pour lesquels les compagnies d'aviation ne sont pas obligées d'indemniser les passagers. Des correspondances sont manquées, des réservations d'hôtel dans des lieux de villégiature ne peuvent pas toujours être annulées, des personnes âgées, dont certaines sont en mauvaise santé, passent des heures entières à attendre dans les aéroports ou doivent se loger à l'hôtel à leurs frais, des enfants non accompagnés rendant visite à des grands-parents ou à des amis sont abandonnés,

proceed, business deals are lost as a result of missed appointments, enormous bills are incurred by the airlines for overtime work of harassed ticket agents and others. In short the matter is so serious in its consequences for third parties, the travelling public, that such illegal strikes or walk-outs must never be tolerated and if there is even the slightest chance of their recurring the injunction should be granted.

It should also be said that "booking off sick" (without medical certificate), "study sessions" (really pep talks to encourage walk-outs or slow-downs), slow-downs justified as "working to rule" but in actuality a refusal in most cases to perform normal contractual services, and similar euphemisms for disrupting work are in my view equivalent to going on strike, without being honest enough to admit it, in the hope that in this manner salary loss or suspensions may be avoided.

The union in this case is not to blame but only those who engaged in such activity.

Counsel for one of the defendants who was served argued the case very ably. She pointed out, as is undoubtedly true that different named defendants might have different defences and contended that this is not a proper case for bringing a class action pursuant to Rule 1711 of the Rules of this Court. Reference was made to the cases of *Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly* (1978-79) 7 C.P.C. 63, a New Brunswick case and to *Blackie v. Postmaster-General* (1976) 61 D.L.R. (3d) 566 on the ground that the interests of all the persons in the class are not the same. To adopt this argument would make the proceedings impossible on a *quia timet* basis. There can be no infringement of an injunction which has not yet been issued, so past conduct of any of the named defendants or of other members of the union the proceedings name them to represent is not in issue, save to indicate

la plupart du temps sans argent, dans un aéroport étranger, des personnes qui doivent voyager d'urgence pour se faire soigner ou rendre visite à des parents malades ou mourants sont bloquées à l'aéroport, des opérations commerciales échouent par suite de rendez-vous manqués, les compagnies d'aviation doivent supporter d'importants frais pour les heures supplémentaires d'agents de voyage harcelés et d'autres membres du personnel. Bref, le problème est si lourd de conséquences pour les tiers, les passagers, que ces grèves ou débrayages illégaux ne doivent jamais être tolérés et que s'il existe le moindre risque de voir cet état de choses se reproduire, l'injonction doit être accordée.

Il convient de souligner que [TRADUCTION] «se porter malade» (sans certificat médical), faire des [TRADUCTION] «séances d'étude» (il s'agit en réalité de discussions destinées à encourager les débrayages ou ralentissements), procéder, sous prétexte de respecter scrupuleusement les règles, à des ralentissements qui constituent, dans la plupart des cas, un refus d'exécuter ses fonctions, et les autres euphémismes du même genre utilisés pour désigner les cessations de travail sont, à mon avis, autant de tactiques qui équivalent à faire grève sans être assez honnête pour l'avouer, afin d'éviter toute perte de salaire ou toute suspension.

En l'espèce, l'attitude du syndicat est irréprochable. Les seuls à blâmer sont les auteurs de ces actions.

L'argumentation de l'avocate de l'un des défendeurs, auquel l'action a été signifiée, est très solide. Elle fait valoir, et cela est incontestable, que les différents défendeurs cités pourraient disposer de moyens de défense différents et que l'action concernant une classe de personnes visée à la Règle 1711 de la Cour n'est pas appropriée en l'espèce. Pour appuyer sa thèse selon laquelle toutes les personnes engagées dans une procédure n'ont pas le même intérêt, l'avocate a fait mention des arrêts *Heath Steele Mines Ltd. c. Kelly* (1978-79) 7 C.P.C. 63, une cause du Nouveau-Brunswick, et *Blackie c. Le ministre des Postes* (1976) 61 D.L.R. (3^e) 566. Adopter cette thèse rendrait irrecevables des procédures *quia timet*. Il ne saurait y avoir de violation d'une injonction qui n'a pas été rendue. Aussi les agissements antérieurs d'aucun des défendeurs dénommés ni d'aucun autre

the probability of recurrences of such illegal conduct by the named defendants or other members of the bargaining unit, who might well be different individuals. The fact that only a relatively small number of the union members defied the recommendations of their union representatives and engaged in these illegal withdrawals of services, nevertheless makes it necessary to designate all members of the air traffic controllers bargaining unit as a class as defendants as it cannot be determined which of them might engage in further illegal activity. In the reasons for judgment in the case of *The Queen v. Rahoman*¹ dealing with strikes by members of the Public Service Alliance of Canada, issued yesterday I had occasion to say at pages 780-781:

Since the jurisprudence does indicate however that it is concerted illegal action by members of a bargaining group which may be enjoined to return to work, rather than an individual who cannot be so enjoined, and the present proceedings are directed against the members of the bargaining groups participating in an illegal strike, rather than against the groups themselves, I am wording the order so as to enjoin the members from engaging in concerted illegal withdrawal of services with other members of the groups.

In the present case the striking members did not act on recommendations of union officers but quite the contrary but there is sufficient evidence to indicate that these were not individual decisions, but decisions made in concert with and after discussion with other union members.

Defendants' counsel also submitted that it is not sufficient that illegal acts have been done in the past but that jurisprudence indicates that there must be a real and present fear of them being repeated if they are not enjoined. It is admitted that at present air traffic control is operating normally and she contends that there is no jurisprudence justifying the issue of an injunction when workers have voluntarily returned to work without having been enjoined to do so, so that plaintiffs can merely have it to hold over the heads of the air traffic controllers for use if necessary. She rejects the argument that an injunction against persons who are not intending to disobey it can do no

¹ [1981] 1 F.C. 773.

membre du syndicat qu'ils sont dits représenter dans les procédures ne sont-ils en cause, sauf pour indiquer la possibilité d'une reprise des activités illégales de la part des défendeurs dénommés ou d'autres membres de l'unité de négociation, qui pourraient bien être des personnes différentes. Le fait qu'un nombre relativement faible des membres du syndicat ait défié les recommandations de ses représentants syndicaux et se soit livré à des arrêts de travail illégaux n'en rend pas moins nécessaire de citer collectivement comme défendeurs tous les membres de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne, puisqu'on ne saurait déterminer lesquels d'entre eux s'engageront dans de nouvelles activités illégales. Je me suis du reste exprimé ainsi aux pages 780 et 781 des motifs du jugement rendu hier dans l'affaire *La Reine c. Rahoman*¹ affaire relative aux grèves déclenchées par des membres de l'Alliance de la Fonction publique du Canada:

La jurisprudence posant qu'il ne peut être ordonné de reprendre le travail qu'à des membres d'une unité de négociation faisant illégalement grève et non pas à une personne en tant que telle, et les procédures étant en l'espèce dirigées contre les membres des unités de négociation ayant illégalement cessé le travail plutôt que contre les groupes eux-mêmes, l'ordonnance sera libellée de manière à interdire aux membres de participer à toute cessation concertée illégale de travail avec d'autres membres des groupes.

En l'espèce, les grévistes ont agi contrairement aux recommandations des représentants syndicaux. Tout indique cependant qu'il ne s'agissait pas là de décisions individuelles, mais de décisions prises de concert et après discussion avec les autres membres du syndicat.

L'avocate des défendeurs soutient également que, selon la jurisprudence, il ne suffit pas que des actes illégaux aient été accomplis dans le passé, mais qu'il doit exister des motifs réels et actuels de craindre qu'ils ne se reproduisent s'ils ne sont pas interdits. Il est avéré qu'à l'heure actuelle, le contrôle de la circulation aérienne se fait normalement et l'avocate prétend qu'il n'existe aucune jurisprudence qui justifie le prononcé d'une injonction lorsque les travailleurs sont, de leur plein gré, retournés au travail sans y être forcés par une injonction, à seule fin de fournir aux demandeurs une menace qu'ils pourraient laisser planer sur les contrôleurs de la circulation aérienne. Elle rejette

¹ [1981] 1 C.F. 773.

harm, contending that this is an infringement of their civil liberties.

Although defendants contend that there have been no work stoppages since September 28, 1980, a dispute arose respecting bilingual air traffic control at Dorval between October 2 and 5, which was supposedly settled after consultations by October 6, with an agreement to be implemented on October 15. The affidavit of Malcolm F. Morell, Chief of Operations discloses that he has been informed that on the evening shift on October 7, 1980, disruption of flights occurred by the controllers restricting the volume of traffic in a manner more severe than required by the restrictions agreed to.

With respect to the situation in Toronto disputes arose over classification and on September 4, 1980, Department of Transport management after a study stated that Treasury Board had agreed in principle to revise the classification standard but that the study would take a year to complete. There was no guarantee of any change. Controllers who failed to report on September 1, 5 and 28 were suspended for one day, an earlier 5-day suspension which precipitated the September 28 strike being rescinded. Grievances may be submitted about these suspensions.

It would not be useful, nor does time permit, to go into all the affidavits submitted. Fortunately the dissension seems to have quietened for the moment. On the other hand it certainly cannot be said that all the issues giving rise to the conflict, especially in Montreal and Toronto, have been finally and definitely resolved. There may be merit in the contentions of the air traffic controllers, and what may be excessive delays in furnishing proper equipment or dealing with issues raised may have greatly frustrated them, but their motive for striking, whether valid or not, cannot justify them in breaking the law and their contract by doing so.

What is especially significant is that during the withdrawals of services in September members acted against the advice of their union. Mr. Aubry, Vice-President of the Canadian Air Traffic Con-

l'argument voulant qu'une injonction rendue contre des personnes qui n'ont pas l'intention de l'enfreindre ne cause aucun préjudice, prétendant que cela porte au contraire atteinte à leurs libertés civiles.

Bien que les défendeurs prétendent qu'il n'y a eu aucun arrêt de travail depuis le 28 septembre 1980, un conflit est survenu entre les 2 et 5 octobre, relativement au bilinguisme dans le contrôle de la circulation aérienne à l'aéroport de Dorval. Ce conflit était censé, après consultations, avoir été réglé le 6 octobre, avec un accord entrant en vigueur le 15 octobre. Or, d'après son affidavit, Malcolm F. Morell, chef des opérations, a été informé que, le 7 octobre 1980, la perturbation des vols causée par les contrôleurs de l'équipe du soir a restreint le volume de la circulation d'une façon plus importante que ce que prévoyaient les restrictions convenues.

A Toronto, les conflits portaient sur la classification. Le 4 septembre 1980, la direction du ministère des Transports a, après étude, déclaré que le Conseil du Trésor avait accepté en principe de réviser les critères de classification, mais que l'étude prendrait un an. Il n'y a eu aucune garantie de changement. Les contrôleurs qui ne s'étaient pas présentés au travail les 1^{er}, 5 et 28 septembre ont été suspendus pour une journée, la suspension antérieure de 5 jours qui avait précipité la grève du 28 septembre ayant été annulée. Ces suspensions sont susceptibles de donner lieu à des griefs.

Il serait inutile d'examiner tous les affidavits soumis et le temps ne le permet d'ailleurs pas. Heureusement, la dissension semble s'être calmée pour le moment. Par contre, on ne saurait affirmer que tous les points ayant donné lieu au conflit, notamment à Montréal et à Toronto, ont été définitivement réglés. Il se peut que les prétentions des contrôleurs soient fondées et que les retards excessifs à fournir l'équipement adéquat et à régler les points litigieux soulevés les aient beaucoup frustrés. Mais que leur grève ait ou non un motif légitime ne saurait justifier la violation de la loi et de leur contrat.

Il convient de souligner que, durant les arrêts de travail en septembre, les membres ont agi contrairement à l'avis de leur syndicat. M. Aubry, vice-président de l'Association canadienne du contrôle

trol Association refers to a “spontaneous temporary withdrawal of services”. While he states that at present “no withdrawal of services is planned or is likely to occur” it is clear that the union is unable to control some of its members. While these may be relatively few and the great majority are law-abiding, the latter may have to suffer the inconvenience of an injunction to insure that the transgressors or would-be transgressors do not engage in further withdrawals of service during the existence of the contract. Events have proven beyond the slightest doubt that the failure to report for work, or deliberate slow-down of relatively few members acting in concert can completely disrupt air services.

Defendants’ counsel queries why plaintiffs did not first proceed under the provisions of section 103 of the *Public Service Staff Relations Act* for a declaration of illegality by the Public Service Staff Relations Board. The answer given to this was that it was unnecessary to have a hearing to determine that the “wild-cat strikes” of air traffic controllers were illegal, and as was pointed out in other cases the delays in enforcing penalties which are in any event probably inadequate would make this procedure useless, especially since what is sought is a *quia timet* injunction. Moreover in the Public Service Alliance case there was some negotiating impact in such a finding. It is admitted that it has been determined by jurisprudence that the existence of that statute does not deprive the Court of jurisdiction over these proceedings. Finally defendants’ counsel raised the issue of laches, stating that these proceedings should have been brought immediately after September 28. The simple answer to this is that there is at least some indication that problems still occurred at least at Dorval Airport as recently as October 7.

An injunction will therefore issue with the terms however being modified so as to prohibit withdrawal of services in concert with other members of the Canadian Air Traffic Control Association.

du trafic aérien, fait état d’un [TRADUCTION] «arrêt de travail temporaire et spontané». Bien qu’il déclare qu’actuellement, [TRADUCTION] «aucun arrêt de travail n’est projeté ou n’est susceptible de se produire», il est clair que le syndicat n’a plus l’obéissance de certains de ses membres. Bien que ces membres soient relativement peu nombreux et que la grande majorité des membres respecte la loi, ces derniers devront supporter l’inconvénient d’une injonction propre à assurer que les contrevenants actuels ou virtuels ne déclencheront pas d’arrêts de travail durant la durée de validité du contrat. Il est de notoriété publique que le fait pour quelques membres agissant de concert de ne pas se présenter au travail ou de ralentir le travail peut perturber complètement les services aériens.

L’avocate des défendeurs se demande pourquoi les demandeurs n’ont pas tout d’abord, en application de l’article 103 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, cherché à faire déclarer la grève illégale par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La réponse est qu’il était superflu de tenir une audition pour déterminer le caractère illégal des «grèves sauvages» des contrôleurs de la circulation aérienne et que, ainsi qu’il a été souligné dans d’autres affaires, les retards dans l’application des pénalités—pénalités qui, en tout état de cause, sont probablement inadéquates—rendraient inutile cette procédure, surtout lorsque ce qui est demandé est une injonction *quia timet*. De plus, dans le cas de l’Alliance de la Fonction publique, une telle décision influait sur les négociations. Les parties admettent que, d’après la jurisprudence, l’existence de cette loi ne prive pas la Cour de sa compétence sur ces procédures. Finalement, l’avocate des défendeurs soulève la question du retard à agir, faisant valoir que ces procédures auraient dû être engagées immédiatement après le 28 septembre. Il suffit pour repousser cet argument de rappeler qu’il y a des raisons de croire qu’à l’aéroport de Dorval tout au moins des difficultés se sont élevées pas plus tard que le 7 octobre.

Une injonction sera donc prononcée, qui sera libellée de façon à interdire tout arrêt de travail déclenché de concert avec les autres membres de l’Association canadienne du contrôle du trafic aérien.

T-899-76
T-900-76T-899-76
T-900-76**The Oshawa Group Limited (*Appellant*)**

v.

Registrar of Trade Marks (*Respondent*)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, January 17; Ottawa, February 1, 1980.

Trade marks — Appeals from decisions of Registrar of Trade Marks refusing to register proposed marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE as trade marks for use in association with services connected with operation of supermarkets — Whether terms are clearly descriptive or deceptively misdescriptive of character or quality of services offered by appellant — Appeals dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

Appeals from decisions of Registrar of Trade Marks refusing to register as trade marks the words HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE for use in association with services connected with the operation of supermarkets. The Registrar held that both terms were clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the services offered by the appellant contrary to paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*. Appellant operates a large supermarket, making available to the public goods, wares and merchandise, including food. The issue is whether the Registrar erred in finding that the marks were not registrable by reason of paragraph 12(1)(b) of the Act.

Held, the appeals are dismissed. The decision that a trade mark is clearly descriptive is one of immediate impression and must not be based upon research into the meaning of words; it is not the strict etymological meaning of the component words that make the combined word but the resultant meaning of that combination. In a combination of two common English or French words, and particularly in this instance where one is an acknowledged prefix, both such words contribute to what the composite word means. In ascertaining the impression that the trade marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE convey to determine if such marks are clearly descriptive, it is the impression of the probable user of the appellant's services which is to be ascertained. To ascertain that impression one must picture the reaction of the average reasonable man to the trade marks in question. "Hyper-value" is in all the surrounding circumstances intended to convey to the prospective purchaser that exceptional value might be expected and that is the meaning that the purchaser attributes to the word. Similarly "hyper-formidable" in the French language is intended to convey the meaning of something more fantastic, sensational and extraordinary than if the word were merely "formidable" without the prefix "hyper".

Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd. [1965] 1 Ex.C.R. 735, applied. *J. K. Smit & Sons of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks* [1946] Ex.C.R. 569, applied.

The Oshawa Group Limited (*Appelante*)

a c.

Le registraire des marques de commerce (*Intimé*)Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, 17 janvier; Ottawa, 1^{er} février 1980.

b

Marques de commerce — Appels contre des décisions du registraire des marques de commerce rejetant les demandes d'enregistrement, comme marques de commerce, des mots HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE à utiliser en liaison avec des services liés ou connexes à l'exploitation des super-marchés — Il échet d'examiner si ces mots constituent soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des services offerts par l'appelante — Appels rejetés — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b.

d

Des appels sont interjetés contre des décisions par lesquelles le registraire des marques de commerce a rejeté les demandes d'enregistrement, comme marques de commerce, des mots HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE à utiliser en liaison avec des services liés ou connexes à l'exploitation des super-marchés. Le registraire a conclu que ces mots constituaient soit une description claire soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des services offerts par l'appelante, en violation des dispositions de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'appelante exploite un super-marché, fournissant au public des produits, notamment des aliments. Le litige consiste à savoir si le registraire a commis une erreur en concluant que les expressions en question ne pouvaient être enregistrées, compte tenu de l'alinéa 12(1)b) de la Loi.

e

f

Arrêt: les appels sont rejetés. Pour décider si une marque de commerce constitue une description claire, il faut fonder sa décision sur l'impression immédiate et non sur une recherche du sens des mots: on ne détermine pas le sens d'un composé à partir du sens strictement étymologique de ses éléments, mais de la combinaison elle-même, considérée comme un tout. En anglais comme en français, lorsque le terme provient de la combinaison de deux mots courants, surtout lorsque l'un d'eux, comme en l'espèce, est un préfixe reconnu, les deux éléments contribuent tous deux au sens du composé. Pour déterminer si les marques de commerce HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE constituent une description claire, il faut se fonder sur l'impression de l'utilisateur éventuel des services fournis par l'appelante. L'impression est celle qu'aurait tout homme raisonnable placé devant les marques de commerce litigieuses. La marque HYPER-VALUE visait, dans les circonstances, à amener l'acheteur éventuel à s'attendre à une valeur exceptionnelle, et c'est bien là le sens attribué par l'acheteur à cette expression. De même la marque de commerce HYPER-FORMIDABLE en français suggère quelque chose de plus fantastique, de plus sensationnel et de plus extraordinaire que si le terme «formidable» était utilisé sans le préfixe «hyper».

g

h

i

j

Arrêts appliqués: *Bonus Foods Ltd. c. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 735; *J. K. Smit & Sons of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1946] R.C.É.

Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks (1979) 40 C.P.R. (2d) 25, applied. *Staffordshire Potteries Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1976) 26 C.P.R. (2d) 134, applied. *Home Juice Co. v. Orange Maison Ltée* (1971) 1 C.P.R. (2d) 14, applied. *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] S.C.R. 483, referred to. ^a

APPEAL.

COUNSEL:

I. Goldsmith, Q.C. for appellant.
E. Bowie, Q.C. and *D. Olsen* for respondent.

SOLICITORS:

Immanuel Goldsmith, Q.C., Toronto, for appellant. ^c
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^d

CATTANACH J.: As indicated in the above composite styles of cause there are two appeals from two decisions of the Registrar of Trade Marks refusing to register as trade marks the words HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE as applied for by the appellant for use in association with services described as:

services connected with, inherent in, or incidental to the operation of supermarkets and department stores having food and other departments dealing in various wares, and counselling and assisting others in all phases of like operation of supermarkets and department stores . . .

on the ground neither HYPER-FORMIDABLE nor HYPER-VALUE is registrable in that both are "clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the . . . services in association with which" the marks are used. ^h

Thus the issue in both appeals is the same, that is to say, whether the Registrar was in error in concluding that the marks in question were "clearly descriptive or deceptively misdescriptive" of the character or quality of the services offered by the appellant contrary to paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 and the

569; *Wool Bureau of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (1979) 40 C.P.R. (2^e) 25; *Staffordshire Potteries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (1976) 26 C.P.R. (2^e) 134; *Home Juice Co. c. Orange Maison Ltée* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 14. Arrêt mentionné: *Le registraire des marques de commerce c. G. A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] R.C.S. 483.

APPEL.

AVOCATS:

I. Goldsmith, c.r. pour l'appelante.
E. Bowie, c.r. et *D. Olsen* pour l'intimé. ^b

PROCUREURS:

Immanuel Goldsmith, c.r., Toronto, pour l'appelante. ^c
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE CATTANACH: Ainsi qu'il ressort de l'intitulé de la présente cause, appel est interjeté des décisions par lesquelles le registraire des marques de commerce a rejeté les demandes d'enregistrement comme marques de commerce qu'avait présentées l'appelante à l'égard des mots HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE—mots qu'elle entendait utiliser en liaison avec des services ainsi décrits: ^f

[TRADUCTION] services liés ou connexes à l'exploitation des super-marchés et des grands magasins de distribution de denrées alimentaires et d'autres marchandises, ou faisant partie intégrante de cette exploitation, et services d'orientation et d'assistance à d'autres personnes dans toute phase de l'exploitation de tels super-marchés et grands magasins . . . ^g

au motif que les mots HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE ne peuvent faire l'objet d'enregistrement puisqu'ils constituent «soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des . . . services en liaison avec lesquels» ils sont employés. ^h

Ainsi, dans les deux appels, le litige consiste à déterminer si le registraire des marques de commerce a fait une erreur en concluant que ces marques constituaient «soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse» de la nature ou de la qualité des services offerts par l'appelante, contrairement à l'alinéa 12(1)(b) de la ⁱ

submissions made by counsel on behalf of the parties were equally applicable to both appeals for which reason they were heard together as one.

The marks in question were applied for on April 17, 1974 as proposed trade marks. Being proposed trade marks it follows that the trade marks could not have become distinctive at the time of the applications for their registration by reason of use because from the very nature of a proposed mark there could have been no use.

Between the date of applications for registration and the subsequent appeals such marks may have become distinctive by reason of extensive use in advertising in newspapers and flyers in the Montreal, Quebec area, particularly Laval where the appellant operates a large supermarket or department store. That is the services the appellant provides to the public, that is to say making available to the public goods, wares and merchandise including food. There was no evidence that I recall having been brought to my attention to the effect that the appellant offered the services of counselling and assisting others in all phases of the operation of supermarkets and department stores which was also a proposed use of the trade marks applied for.

However even if the trade marks may have become distinctive subsequent to the date of the applications therefor the issue before me remains the same and that is whether the marks, HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE were not registrable at that date by reason of the provisions of paragraph 12(1)(b).

As indicated the appellant has made very substantial expenditures on advertising in all instances featuring the prefix HYPER attached to other words and not only the words FORMIDABLE and VALUE but also such expressions as HYPER-AUBAINE (the French version of the English language trade mark HYPER-VALUE), HYPER-TERRIFIC (which I take to be the English version of the trade mark HYPER-FORMIDABLE although FORMIDABLE is common to both languages but the primary meanings in each language differ), HYPER-SAVINGS, HYPER-EPARGNES, HYPER-SPECTACULAR and HYPER-SPECTACULAIRE.

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10. Comme les plaidoiries faites par les avocats des parties étaient applicables aux deux appels, ceux-ci ont été entendus ensemble.

^a Les demandes d'enregistrement des marques de commerce projetées ont été déposées le 17 avril 1974. Une marque projetée ne pouvant, de par sa nature même, être déjà employée, les marques considérées ne pouvaient, à l'époque où leur enregistrement fut demandé, être devenues distinctives en raison de leur emploi.

^b Durant la période allant du dépôt des demandes aux appels subséquents, elles sont peut-être devenues des marques distinctives parce qu'elles ont abondamment apparu, sous forme de publicité dans les journaux et de dépliants, dans la région de Montréal, au Québec, et surtout à Laval où l'appellante exploite un super-marché ou grand magasin. ^c C'est là le service que l'appellante fournit au public: elle lui offre des produits, notamment des aliments. Je ne me rappelle pas qu'on ait établi que ^d l'appellante offre des services d'orientation et d'assistance dans l'exploitation des super-marchés et des grands magasins, services auxquels devaient aussi s'appliquer les marques considérées selon les ^e demandes présentées.

^f Cependant, même si ces marques sont devenues distinctives subséquemment au dépôt des demandes, le litige consiste toujours à déterminer si les expressions HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE ^g pouvaient être enregistrées à la date du dépôt des demandes, compte tenu de l'alinéa 12(1)b).

^h Comme il a été mentionné, l'appellante a fait des dépenses importantes de publicité à toutes occasions où l'expression HYPER a été utilisée comme préfixe, non seulement aux termes FORMIDABLE et VALUE, mais aussi dans des combinaisons comme HYPER-AUBAINE (l'équivalent français de la ⁱ marque anglaise de commerce HYPER-VALUE), HYPER-TERRIFIC (que je considère comme la version anglaise de la marque HYPER-FORMIDABLE même si le mot FORMIDABLE est commun aux ^j deux langues, avec, cependant, des différences dans le sens fondamental), HYPER-SAVINGS, HYPER-EPARGNES, HYPER-SPECTACULAR et HYPER-SPECTACULAIRE.

The appellant is the registered owner of the trade mark HYPER-MARCHE which if printed in lower case letters would have an accent acute over the concluding letter "e".

I do not construe the introduction of this evidence as being directed to establishing that the trade marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE as having become subsequently distinctive. That is not the issue. Rather this evidence is susceptible of being considered to have been introduced as demonstrating the practice of the appellant featuring the prefix HYPER with many other appended words. The appellant uses a series of marks to denote the various services it offers to its customers each of which utilizes the prefix HYPER with other words such as "savings" and "value" having substantially the same connotation and with others having somewhat different connotations.

This most certainly would be a material consideration to the confusion between the marks *inter se* in which event section 15 of the *Trade Marks Act* could be invoked.

But again this does not detract from the fact that the sole issue still remains whether the two trade marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE sought to be registered are precluded from registration by reason of their being clearly descriptive or deceptively misdescriptive within the meaning of the provisions of paragraph 12(1)(b).

Counsel for the appellant submitted that the Registrar erred in concluding that the marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE were clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the quality of the services with which they were associated in that:

- (1) he adopted the wrong approach in dissecting the marks and carefully analysing the component parts rather than considering the marks as wholes;
- (2) he wrongly used the dictionary meanings of the separate words which had been combined to get the resultant meaning of the combination;
- (3) he was in error in concluding that the marks are laudatory, and
- (4) he erred in concluding that the marks were clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character and quality of the services with which they are associated.

L'appelante est le propriétaire inscrit de la marque de commerce HYPER-MARCHE qui, imprimée en minuscules, aurait un accent aigu sur l'«e» final.

^a Je n'interprète pas cette preuve comme établissant que les marques HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE sont subséquemment devenues des marques distinctives. Le litige ne porte pas sur ce point. Cette preuve a plutôt établi que l'appelante a l'habitude d'ajouter le préfixe HYPER à beaucoup d'autres termes. Elle utilise une série de marques pour identifier les divers services qu'elle offre à ses clients, chacune d'elles étant composée du préfixe HYPER suivi de mots tels que «savings» et «value» ou d'autres mots à peu près de même sens ou de sens différent.

^d Cela constituerait un point très important en cas de confusion entre marques de commerce, l'article 15 de la *Loi sur les marques de commerce* étant alors applicable.

Mais, encore une fois, le seul litige consiste à déterminer s'il faut refuser l'enregistrement des deux marques HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE au motif qu'elles constituent une description claire ou une description fausse et trompeuse au sens de l'alinéa 12(1)(b).

^g L'avocat de l'appelante soutient que c'est à tort que le registraire a conclu que ces marques sont une description claire ou une description fausse et trompeuse de la qualité des services en liaison avec lesquels ces marques sont utilisées, pour les raisons suivantes:

- (1) il a appliqué une méthode erronée en analysant ces marques élément par élément, au lieu de les considérer dans leur ensemble;
- (2) c'est à tort qu'il a retenu le sens de chaque mot selon le dictionnaire en faisant abstraction du sens résultant de leur combinaison;
- (3) c'est à tort qu'il a conclu que les marques en question sont de nature élogieuse;
- (4) et c'est à tort qu'il a conclu que les marques constituaient, soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des services en liaison avec lesquels elles sont employés.

I accept without question the submission of counsel for the appellant that the decision that a trade mark is clearly descriptive is one of first impression from which it follows that it is not the proper approach to critically analyze the words of the mark but rather to ascertain the immediate impression created by the mark in association with the services proffered.

I also accept the premise of counsel for the respondent that a mark must first be found to be descriptive before it can be found to be misdescriptive (see *Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 735 at page 749).

I also accept the submission by counsel for the appellant that the decision must be one of first impression and must not be based on research into the meaning of words.

In this respect however I think it is philological research that must be contemplated. I share the view expressed by Baron Pollock long ago to the effect that grammatical and philological disputes, and indeed all that belongs to the history of language is most obscure and leads to many doubts and conflicting contentions but is as fascinating as the study of law.

With respect to trade marks such as HYPER-VALUE and HYPER-FORMIDABLE which are coined in the sense that the well-known French and English prefix "HYPER" is combined with the well-known English word "VALUE" and the word "FORMIDABLE" which is a well-known word in both the French and English languages, the resultant combinations do not appear in any dictionary but because those combinations do not appear it cannot be said that they are devoid of meaning. The components of the coined marks do have dictionary status and for that reason I do not think that resort might not be had to dictionaries for instruction as to the meaning of the components and, if possible, to ascertain therefrom the meanings of the resultant words. This is particularly so when the initial word is a prefix, as HYPER is, used with prepositional force or as an adverb or adjective.

The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd. ([1949] S.C.R. 483), *J. K. Smit &*

J'admets sans discussion l'allégation de l'avocat de l'appelante selon laquelle la décision qu'une marque est une description claire doit reposer sur la première impression que cette marque laisse.
 a Par conséquent, il ne faut pas analyser les différents mots qui forment la marque, mais plutôt déterminer l'impression immédiate que donne la marque compte tenu des services en liaison avec lesquels elle sera utilisée.

b J'admets aussi le principe proposé par l'avocat de l'intimé, selon lequel il faut commencer par conclure qu'une marque est une description avant de pouvoir conclure qu'elle est une description fautive (voir *Bonus Foods Ltd. c. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 735, à la page 749).
 c

J'admets également l'allégation de l'avocat de l'appelante, selon laquelle il faut fonder sa décision sur la première impression et non sur une recherche du sens des mots.
 d

Je pense, cependant, qu'il faut faire des recherches philologiques. J'adopte l'avis exprimé, il y a longtemps, par Baron Pollock selon lequel les discussions grammaticales et philologiques et, d'une manière générale, celles relatives à l'histoire de la langue, quoique obscures et génératrices de doute et de prétentions contradictoires, sont tout aussi fascinantes que l'étude du droit.
 e

f Des mots tels que HYPER-VALUE et HYPER-FORMIDABLE, formés par la combinaison du préfixe «HYPER» et, dans le premier cas, du mot anglais bien connu «VALUE» et, dans le second, du terme g «FORMIDABLE», aussi bien connu en français qu'en anglais, ne figurent dans aucun dictionnaire, mais on ne peut en conclure qu'ils sont pour autant vides de sens. On trouve les éléments qui les composent dans les dictionnaires et on peut par h conséquent, selon moi, se fonder sur ceux-ci pour déterminer le sens de ces éléments et, si possible, celui de ces mots composés eux-mêmes. Cette méthode est spécialement indiquée lorsque le premier élément est un préfixe, tel que HYPER, i employé comme préposition, adverbe ou adjectif.

j *Le registraire des marques de commerce c. G. A. Hardie & Co. Ltd.* ([1949] R.C.S. 483), *J. K.*

Sons of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks ([1946] Ex.C.R. 569) and *Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ((1979) 40 C.P.R. (2d) 25) were instances where the prefix "super" was combined with the words "weave", "set" and "wash" respectively to produce the words "Super-weave", "Superset" and "Superwash", none of which is defined in any standard dictionary yet in each instance reference was made to dictionaries to ascertain the meanings of the components and in each instance the trade marks were held to be clearly descriptive of the character or quality of the wares in association with which the marks were used; the last "Superwash" under the present Act and the other two under the prior legislation. To be held descriptive of the quality of wares the combined words resulting in the mark must also have had a combined meaning readily discernible from the combination and that can best be determined from the meanings of the components.

In the "Super-weave" case in addition to the compound word being found to be descriptive, it was found to be a laudatory epithet and as such it could not become adapted to distinguish within the prior legislation as it read.

It was submitted by counsel for the appellant that the Registrar was in error in concluding that the marks were "laudatory".

As I construe the Registrar's use of that word in the context it was used it was as a prelude to his ultimate conclusion that the marks were descriptive. The reasoning of the Registrar was that if the marks were laudatory as being expressive of praise of the services offered by the appellant it logically follows that the marks are descriptive.

As I construe the submission on behalf of the appellant it was that, predicated upon the dominant dictionary meaning of "hyper" as being "excessive", the trade marks prefixed by "hyper" are not "laudatory" but are rather pejorative. An example to illustrate his submission would be the word "hypercriticism" which is "excessive, unduly severe and minute criticism" and a person who indulges in hypercriticism is an overly critical person and is an ogre to the subjects of his criticism. Sight should not be lost of the fact however

Smit & Sons of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce ([1946] R.C.É. 569) et *Wool Bureau of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* ((1979) 40 C.P.R. (2^e) 25) sont autant d'espèces où le préfixe «super» avait été combiné avec les mots «weave», «set» et «wash» pour donner les mots «Super-weave», «Superset» et «Superwash». Ces expressions ne sont pas définies dans les dictionnaires usuels, mais, dans chaque cas, on s'est référé aux dictionnaires pour déterminer le sens des éléments et, dans chaque cas, il a été conclu que ces marques de commerce constituaient une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elles étaient utilisées. Le litige relatif à l'expression «Superwash» a été tranché sous le régime de la présente Loi, et celui relatif aux deux autres expressions sous celui de la loi antérieure. Pour considérer ces expressions comme descriptives de la qualité des marchandises, le sens des mots composés constituant la marque doit pouvoir être facilement discerné à partir de celui de leurs éléments.

En plus d'estimer que le mot «Super-weave» était une description, l'on a conclu qu'il était une épithète élogieuse, ce qui, sous le régime de la loi antérieure, l'empêchait d'être considéré comme distinctif.

L'avocat de l'appelante a soutenu que c'est à tort que le registraire a conclu que les marques considérées étaient «élogieuses».

Suivant mon interprétation, le registraire a utilisé cette expression pour fonder sa conclusion selon laquelle les marques litigieuses étaient descriptives. Il a raisonné que si ces marques étaient élogieuses relativement aux services offerts par l'appelante, elles étaient donc, forcément, descriptives.

Si je comprends bien les allégations faites pour le compte de l'appelante, sur le fondement des définitions données dans les dictionnaires du préfixe «hyper» comme synonyme d'«excessif», les marques de commerce portant ce préfixe ne seraient pas «élogieuses» mais plutôt péjoratives. On pourrait illustrer cette thèse en citant le terme «hypercritique» défini comme «critique excessive, trop sévère et tatillonne». Une personne faisant de l'hypercritique a un esprit critique exagéré, est une espèce d'ogre pour ses victimes. Il ne faut cepen-

that the deprecatory sense of the prefix in this example is accentuated by the word the prefix modifies.

The etymological meaning of a word is not necessarily the meaning of that word in the popular context in which and how it is being used. In such circumstances it is a well-known rule of courts of law that instruction may be obtained from dictionaries or books on the subject as to the meaning of words in their ordinary or popular sense.

In the present instance this was done.

The affidavit evidence includes references to:

(1) *The Shorter Oxford English Dictionary* in which "hyper" is defined as meaning, "over, beyond, over much, above measure, in formations with prepositional force of 'over, beyond, or above' (what is denoted by the second element), formations with adverbial sense of 'over much, to excess, exceedingly'."

(2) *Webster's New International Dictionary* in which "hyper" was defined as "a prefix signifying over, above;—also above measure, abnormally great, excessive.

(3) *Grand Larousse de la langue française* defining "hyper" as [TRANSLATION] "used as a prefix, in compounds, where it indicates the highest degree, an excess".

(4) *Petit Robert* defining "hyper" as meaning [TRANSLATION] "which expresses exaggeration, an excess, the highest degree. See **Super**".

(5) *Dictionnaire des mots nouveaux*, by Gilbert, which defines "hyper" as follows: [TRANSLATION] "first element of compounds (adjectives or nouns), where it expresses either a very high degree or an excess. Sometimes hyphenated".

The evidence also includes a reference to an extract from *The Categories and Types of Present-Day English Word-Formation, A Synchronic-Diachronic Approach*, by Hans Marchand published in 1960, as to the use of the word "hyper" in connection with the subject matter of the title to this work.

I do not reproduce the extract in its entirety but only pertinent portions.

It is stated that:

hyper- is formed with sbs and adjs and conveys the meaning "over, too much, extra-ordinary(-ily), to excess".

English hyper- words occur as early as LME but are esp. frequent in the 17th c., the majority being anglicizations of OGr terms of rhetoric, prosody and the like. From about 1600 on, hyper- can be considered an English formative with learned words, chiefly adjs.

dant pas oublier que, dans cette expression, la connotation dépréciative du préfixe est renforcée par le radical.

^a Mais le sens étymologique d'un mot n'est pas nécessairement celui dans lequel il est couramment utilisé. Les tribunaux ont pour principe bien connu d'autoriser, pour déterminer le sens ordinaire ou populaire des mots, la consultation des dictionnaires et des livres se rapportant au domaine en question.

C'est ce qui a été fait en l'espèce.

^c Dans la preuve sous forme d'affidavit l'on cite:

(1) *The Shorter Oxford English Dictionary* qui définit «hyper» comme signifiant [TRADUCTION] «par-dessus, au-delà, dépassant la mesure, utilisé en combinaison comme préposition pour désigner ce qui est 'par-dessus, au-delà ou au-dessus' (par rapport à ce que désigne l'élément suivant) ou comme adverbe dans le sens de 'trop, à l'excès, excessivement'»;

(2) Le *Webster's New International Dictionary* définit «hyper» comme étant un [TRADUCTION] «préfixe signifiant au-dessus, par-dessus;—et aussi dépassant la mesure, anormalement grand»;

^e (3) Le *Grand Larousse de la langue française* où il est dit qu'«hyper» est «employé comme préfixe dans des composés, où il marque le plus haut degré, l'excès»;

(4) Le *Petit Robert*, qui définit ainsi «hyper»: «qui exprime l'exagération, l'excès, le plus haut degré. V. **Super**-»;

^f (5) Le *Dictionnaire des mots nouveaux* de Gilbert qui définit «hyper» comme le «premier élément de composés (adjectifs ou substantifs) où il exprime soit un degré très élevé, soit un excès. L'emploi du trait d'union est hésitant».

^g La preuve comprend également un renvoi à un passage tiré de l'ouvrage de Hans Marchand publié en 1960 et intitulé *The Categories and Types of Present-Day English Word-Formation, A Synchronic-Diachronic Approach*, où il est traité de l'emploi du préfixe «hyper» dans la perspective annoncée par le titre de l'ouvrage.

Sans reproduire entièrement ce passage, j'en donne ici quelques extraits pertinents:

ⁱ [TRADUCTION] hyper- est employé en combinaison avec des substantifs et des adjectifs dans le sens de «au-delà, beaucoup trop, extraordinairement, à l'excès».

^j En anglais, les mots employés en combinaison avec hyper- apparaissent dès le Bas Moyen Âge, et bien plus fréquemment depuis le XVII^e siècle, la plupart de ces expressions étant des formes anglicisées d'expressions d'origine allemande employées dans la rhétorique, la prosodie ou d'autres domaines sembla-

The author gives 17th century examples such as “hyper-angelical”, “hyper-physical” and comments that:

The sense is not necessarily the modern one of implying excess, hyper- often merely means “that which is beyond—”

as in the examples given.

The author goes on to state:

There seem to be no coinages in the 18th c., but the 19th c. has many. In general words the nuance implied is always that of “too much, unduly excessive” or the like. The majority of new formations are adjs, such as *hyper-accurate*, *-active*, *-acute*, *-fastidious*, *-idealistic*, *-moral*” amongst many others. “Sbs are chiefly deadjectival derivatives: *hyper* “-activity, -acuteness” etc. “Occasionally we find vbs such as *hyper-emphasize*, *-realize*, *-vitalize*.”

In an affidavit filed by the appellant the affiant carefully calculated the categories into which “hyper” fell in four dictionaries consulted, two English and two French, from which it followed that the medical, scientific and mathematical categories predominate but in varying degrees dependent on the dictionary.

This is not surprising. “Hyper” was used in Greek and Latin medical phraseology. Many English words are used in the neo-Latin form which was the basis of coinage. All these coined words denote some excessive, abnormal bodily condition. Examples are numerous.

In Old Greek “hyper” was used in various shades of meaning to denote position (over, above). In English the pattern occurs only with terms of ancient Greek and medieval music and with mathematical terms.

In scientific phraseology it is used to denote the highest in a series.

For this analysis I am indebted to Hans Marchand’s work.

There is no need to make an exhaustive search of these works to ascertain the popular meaning of the word “value”. The well-known and wide-

bles. On peut estimer qu’à partir de 1600, le préfixe *hyper-* est un élément de formation de mots anglais employé en combinaison avec des mots savants, notamment des adjectifs.

Citant comme exemples des termes du XVII^e siècle comme «*hyper-angelical*» et «*hyper-physi-cal*», l’auteur fait remarquer que:

[TRADUCTION] Hyper n’avait pas nécessairement la connotation d’excès qu’il a de nos jours. Ce préfixe signifiait simplement «ce qui est au-delà—»

b

L’auteur continue:

[TRADUCTION] Le XVIII^e siècle n’a créé aucun terme avec ce préfixe, mais le XIX^e en a créé un grand nombre, ayant tous le sens de «beaucoup trop, indûment excessif». Presque tous ces composés nouveaux sont des adjectifs. Au nombre de ceux-ci, l’on note *hyper-accurate*, *-active*, *-acute*, *-fastidious*, *-idealistic*, *-moral*. «Les substantifs sont surtout des dérivés des adjectifs: *hyper* «-activity, -acuteness», etc. «Parfois on trouve aussi des verbes: *hyper-emphasize*, *-realize*, *-vitalize*.»

c

Dans un affidavit déposé par l’appelante, les composés formés à partir du préfixe «hyper» ont été soigneusement classés par catégories selon le sens qu’ils avaient dans quatre dictionnaires, deux anglais et deux français. Il appert que les catégories médicales, scientifiques et mathématiques prédominent, mais à des degrés différents suivant le dictionnaire consulté.

e

Cela n’a rien d’étonnant. Les mots formés avec le préfixe «hyper» étaient déjà utilisés dans le vocabulaire médical en grec et en latin. Beaucoup de mots anglais ont été créés à partir de formes néo-latines, toutes dénotant un état corporel excessif ou extraordinaire. On pourrait citer de nombreux exemples.

g

Dans l’ancien grec, les termes formés à partir de «hyper» dénotent des nuances variées, mais toutes se rapportant à l’idée de position, dans le sens de «sur» ou «au-dessus de». En anglais, on ne constate cette formation que dans les termes reliés aux mathématiques, à la musique médiévale ou au grec ancien.

h

Dans le vocabulaire scientifique, «hyper» indique le degré le plus élevé dans une série.

i

J’ai emprunté cette analyse à l’ouvrage de Hans Marchand.

Nul n’est besoin de faire des recherches exhaustives pour déterminer le sens populaire du mot «value». Dans son sens le plus étendu et le mieux

j

spread meaning is a fair return in goods, services and money.

In English "formidable" is that which gives cause for fear or alarm and inspires apprehension of defeat or failure.

This word was adopted into the English language from the French where it was an adoption from Latin.

Accordingly at the time of its adoption from French into English it is not surprising that at that time the meaning in French was the same as it is now in English.

While that may remain a classical meaning in French it is no longer the primary meaning. "*Formidable*" has come to mean in common usage, [TRANSLATION] "Very beautiful, very remarkable, which gives rise to admiration". It is synonymous with [TRANSLATION] "fantastic, . . . admirable, . . . marvellous, sensational, extraordinary." (See *Grand Larousse*.)

Adverting to the often repeated admonition that the decision that a trade mark is clearly descriptive is one of immediate impression and must not be based upon research into the meaning of words, it is not the strict etymological meaning of the component words that make the combined word but the resultant meaning of that combination.

In a combination of two common English or French words, and particularly in this instance where one is an acknowledged prefix, both such words contribute to what the composite word means (see Thurlow A.C.J., as he then was, in *Staffordshire Potteries Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1976) 26 C.P.R. (2d) 134 at page 135).

In ascertaining the impression that the trade marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE convey to determine if such marks are clearly descriptive it is the impression of the probable user of the appellant's services which is to be ascertained. As I said, in passing, during the hearing of these appeals this is a "jury finding". To ascertain that impression one must picture to oneself the reaction of the average reasonable man to the trade marks here in question. It is the ultimate

connu, «*value*» désigne la juste contrepartie en marchandises, en services et en argent.

^a En anglais, le mot «*formidable*» désigne tout ce qui inspire de la peur, cause une alarme ou fait craindre la défaite ou l'échec.

Ce mot est passé du latin au français et, de là, à l'anglais.

^b Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que ce mot garde en anglais le sens qu'il avait en français au moment où il est passé d'une langue à l'autre.

^c Même s'il reste classique en français, ce n'est plus là le sens premier de ce terme. Dans le langage populaire, «*formidable*» signifie «Très beau, très remarquable, qui suscite l'admiration». Le mot est synonyme de «fantastique, . . . admirable, . . . merveilleux, sensationnel, extraordinaire.» (Voir *Grand Larousse*.)

^e Compte tenu du principe souvent répété qu'il faut se fonder sur la première impression, et non sur des recherches relatives au sens des mots, pour décider si une marque de commerce constitue une description claire, on ne détermine pas le sens d'un composé à partir du sens strictement étymologique de ses éléments, mais de la combinaison elle-même, considérée comme un tout.

^g En anglais comme en français, lorsque le terme provient de la combinaison de deux mots courants surtout lorsque l'un d'eux, comme en l'espèce, est un préfixe reconnu, les deux éléments contribuent tous deux au sens du composé (voir le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans *Staffordshire Potteries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* (1976) 26 C.P.R. (2^e) 134, à la page 135).

^j Pour déterminer si les marques de commerce HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE constituent une description claire, il faut se fonder sur l'impression de l'utilisateur éventuel des services fournis par l'appelante. Comme je l'ai dit, en passant, à l'audition de ces appels, il s'agit d'un «verdict de jury». L'impression est celle qu'aurait tout homme raisonnable placé devant les marques de commerce litigieuses. Il faut prendre comme critère l'utilisateur final et non une personne experte ou ayant des

user who is to be considered and not a person possessed of expert qualifications or specialized knowledge.

The affidavit evidence established that the appellant operates a large store at Laval, Quebec and offers a variety of wares for sale in addition to food and groceries.

It embarked upon a very aggressive advertising campaign at a cost in excess of \$800,000 for the 1976 year to attract to its premises a maximum of customers. It was successful in doing so.

This was done by full page spreads in French and English newspapers circulated in Montreal and its Laval environs and by means of flyers distributed to householders.

These advertisements feature the retail outlet described as a HYPER-MARCHE and a HYPER-MARKET. The appellant applied for and was granted registration of the trade marks HYPER-MARCHE and HYPER-MARKET in 1973. The validity of these marks is not here in issue but is acknowledged in an affidavit sworn by the general manager of the store to be "something which is over, above, excessive or more than a market."

The affiant then proceeds to swear that "practically, however, the trade marks HYPER-MARCHE and HYPER-MARKET are meant to suggest and are believed to suggest in a fanciful manner an operation which is more than merely a supermarket."

Oddly the word "supermarket" is not in *The Oxford English Dictionary* nor the supplements thereto but it does appear in the *Living Webster* and is defined as:

a large retail market selling food and other household items usually operating on a self-serve, cash and carry basis.

The word "hyper-market" is not in any standard English dictionary I have consulted but the word "hypermarché" appears in *Grand Larousse* and is defined as follows:

[TRANSLATION] hypermarché . . . m. n. (from *hyper-* and *marché*; Dec. 16, 1968, *l'Express*). Store operating on a self-serve basis and having a sales floor area greater than 2 500 m².

connaissances spéciales.

^a D'après l'affidavit versé comme preuve, l'appelante exploite un grand magasin à Laval, au Québec, où, en plus des denrées et des produits de consommation courante, elle offre en vente des marchandises diverses.

^b En 1976, au coût de plus de \$800,000, elle a procédé à une énergique campagne de publicité pour attirer le maximum de clients. La campagne a été couronnée de succès.

^c Des pages entières de publicité furent publiées dans les journaux français et anglais des régions de Montréal et de Laval et des dépliant furent distribués aux ménages.

^d Cette publicité portait sur l'établissement de détail appelé HYPER-MARCHE et HYPER-MARKET. En 1973, l'appelante avait demandé et obtenu l'enregistrement des marques de commerce HYPER-MARCHE et HYPER-MARKET. La validité de ces marques n'est pas contestée en l'espèce, mais, dans un affidavit, le directeur général du magasin a décrit ces marques comme [TRADUCTION] «quelque chose qui dépasse le marché ou va au-delà du marché».

^e Il a ensuite déclaré que [TRADUCTION] «pratiquement, cependant, les marques de commerce HYPER-MARCHE et HYPER-MARKET visent à suggérer, d'une manière originale, et suggèrent, pensons-nous, que l'établissement est plus qu'un simple super-marché.»

^f Il est étrange que l'expression «*supermarket*» ne figure pas dans *The Oxford English Dictionary*, ni dans ses suppléments, mais on la trouve ainsi définie dans le *Living Webster*:

[TRADUCTION] grand marché de détail vendant des denrées et autres marchandises à usage domestique, habituellement sur la base du libre-service et du paiement au comptant.

^g On ne trouve le mot «*hypermarket*» dans aucun dictionnaire anglais usuel, mais le *Grand Larousse* définit «*hypermarché*» comme suit:

^h hypermarché . . . n. m. (de *hyper-* et de *marché*; 16 déc. 1968, *l'Express*). Magasin exploité en libre-service et présentant une superficie consacrée à la vente supérieure à 2 500 m².

ⁱ

^j

In *Home Juice Co. v. Orange Maison Ltée* ((1971) 1 C.P.R. (2d) 14) it was contended that while the words "*Orange Maison*" had a definite meaning in two dictionaries published in France that current meaning in France was not the current meaning in Canada at the date of registration and accordingly no account should be taken of a recent meaning in France only.

Pigeon J. speaking for the Court rejected this contention saying at page 16:

This contention would have serious consequences if it was accepted. One result would be that a shrewd trader could monopolize a new French expression by registering it as a trade mark as soon as it started being used in France or in another French-speaking country and before it could be shown to have begun being used in Canada.

The registered marks HYPER-MARCHE and HYPER-MARKET are not in issue before me and I make mention of this to illustrate that the word formed by the combination of the words "*hyper*" and "*marché*" had become part of the language of France as early as 1968 and as such had become clearly descriptive and does not "suggest in a fanciful manner an operation which is more than merely a supermarket." The idea conjured up to be fanciful must be remote. The idea conjured up here is immediate, not remote. The word has a recognized meaning as defined in a standard and generally accepted French dictionary and cannot be only suggestive.

Returning to the advertising campaign, in addition to extolling the advantages of shopping at the *HYPER-MARCHE* or *HYPER-MARKET*, the word HYPER was emphasized as a prefix to other suffixes. Examples are: "Hyper-school sale", "Hyper-mode sale", "*Hyper-aubaines*", "Hyper-formidable". On the appellant's widely distributed containers and packages the words "Hyper-special", "*Hyper-épargnes*", "*Hyper-spectaculaire*", "Hyper-saving", "Hyper-value", "Hyper-formidable" and "Hyper-terrific" are prominently displayed.

I fail to appreciate that this advertising by the appellant could possibly be taken to be pejorative but rather it is praising the services offered by the appellant as being something extraordinary. That, in my opinion, was the meaning conveyed by the words used and that was how the words were

Dans *Home Juice Co. c. Orange Maison Ltée* ((1971) 1 C.P.R. (2^e) 14), on avait allégué que si l'expression «*Orange Maison*» avait un sens bien défini dans deux dictionnaires publiés en France, ce sens n'était pas courant au Canada à la date de l'enregistrement et qu'en conséquence, il ne fallait pas tenir compte de ce sens récent utilisé en France.

Parlant au nom de la Cour, le juge Pigeon a rejeté, à la page 16, cette allégation en ces termes:

[TRADUCTION] Cette prétention aurait des conséquences graves si elle était accueillie. Il en découlerait qu'un commerçant astucieux pourrait monopoliser une expression française nouvelle en l'enregistrant comme marque de commerce dès qu'elle commence à avoir cours en France ou dans un autre pays francophone et avant qu'on puisse démontrer qu'elle a commencé à avoir cours au Canada.

Les marques déposées «*HYPER-MARCHE*» et «*HYPER-MARKET*» ne font l'objet d'aucun litige. Je les ai mentionnées simplement pour montrer que les mots «*hyper*» et «*marché*» sont entrés dans l'usage en France depuis 1968; ils constituent donc une description claire et ne sont pas là pour «suggerer, d'une manière originale, que l'établissement est plus qu'un simple super-marché.» Pour être originale, l'idée évoquée doit être éloignée. Or l'idée suggérée ici est immédiate, elle n'est pas éloignée. Le terme a un sens reconnu dans un dictionnaire français général largement utilisé; il ne peut être simplement suggestif.

La campagne publicitaire précitée, en plus de vanter les avantages de faire ses achats à l'*HYPER-MARCHE* ou *HYPER-MARKET*, employait HYPER comme préfixe d'autres expressions telles que «*Hyper-school sale*», «*Hyper-mode sale*», «*Hyper-aubaines*», «*Hyper-formidable*». Dans ses contenants et emballages largement distribués, l'appellante a fait figurer, bien en vue, les expressions «*Hyper-spécial*», «*Hyper-épargnes*», «*Hyper-spectaculaire*», «*Hyper-saving*», «*Hyper-value*», «*Hyper-formidable*» et «*Hyper-terrific*».

Je ne vois pas comment on peut considérer comme péjorative cette publicité, faite par l'appellante. Elle tend plutôt à faire passer pour extraordinaires les services offerts par cette dernière. A mon avis, c'était là le sens des termes employés et les acheteurs à qui ces marques étaient destinées

understood by the purchasers to whom the trade marks were directed.

With respect to the trade marks in issue, HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE, the latter is, in my view, in all the surrounding circumstances intended to convey to the prospective purchaser that exceptional value might be expected and that, in my view, is the meaning that the purchaser attributes to the word. He expects to receive value above the normal.

Similarly the trade mark HYPER-FORMIDABLE in the French language is intended to convey the meaning of something more fantastic, sensational and extraordinary than if the word were merely "*formidable*" without the prefix "hyper".

Accordingly for the reasons expressed there was no manifest incongruity in the Registrar attributing the meanings that he did to the proposed trade marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE and therefrom concluding that the marks were not registrable as being clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the French and English languages respectively of the quality of the services with which they were proposed to be used within the meaning of paragraph 12(1)(b) of the Act.

The appeals are therefore dismissed. In accordance with the usual practice where an appeal is from a decision of the Registrar, there will be no costs for or against either party.

les ont perçues de cette façon.

J'en viens maintenant aux marques litigieuses, HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE. La marque HYPER-VALUE visait dans les circonstances à amener l'acheteur éventuel à s'attendre à une valeur exceptionnelle, et c'est bien là le sens attribué par l'acheteur à cette expression. Il s'attend à recevoir une valeur dépassant le niveau habituel.

De même la marque de commerce HYPER-FORMIDABLE en français suggère quelque chose de plus fantastique, de plus sensationnel et de plus extraordinaire que si le terme «formidable» était utilisé sans le préfixe «hyper».

En conséquence, pour les motifs précités, le registraire des marques de commerce était fondé à interpréter comme il l'a fait les marques projetées HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE, et à conclure que, constituant soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elles étaient employées, elles ne pouvaient, en vertu de l'alinéa 12(1)b) de la Loi, être enregistrées.

Les appels seront donc rejetés. Conformément à la pratique habituelle en cas d'appel d'une décision du registraire, il ne sera pas statué sur les dépens.

A-267-80

A-267-80

Donald Eugene Anderson (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 2 and 5, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside a departure notice issued on the ground that applicant was a member of an inadmissible class, described in par. 19(2)(a) of the Immigration Act, 1976 — Section 27 report, which gave rise to the inquiry, stated that applicant was a member of an inadmissible class described in par. 19(1)(c) — Whether Adjudicator erred in law in issuing a departure notice on grounds not specified in the s. 27 report — Application allowed — A removal order under s. 27 can only be effected on "grounds" contained within the report required by that section — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c),(2)(a), 21, 27(2)(a),(3),(4), 28, 104(2).

Eggen v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 1 F.C. 643, followed. Potter v. Minister of Employment and Immigration [1980] 1 F.C. 609, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Mark A. Lapedus for applicant.
 Brian Evernden for respondent.*

SOLICITORS:

*Koffman, Cohen, Lapedus, Toronto, for applicant.
 Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the departure notice made against the applicant on April 23, 1980. The departure notice reads as follows:

I have decided that you are a person described in Paragraph 27(2)(a) of the Immigration Act, 1976.

You are a person in Canada, other than a Canadian citizen or permanent resident who, if you were applying for entry, would

Donald Eugene Anderson (Requérant)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 2 et 5 juin 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande tendant à la révision et à l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour rendu au motif que le requérant faisait partie d'une catégorie non admissible décrite à l'al. 19(2)a de la Loi sur l'immigration de 1976 — Le rapport, fait en application de l'art. 27 et à la suite duquel l'enquête a été tenue, déclare que le requérant fait partie d'une catégorie non admissible décrite à l'al. 19(1)c — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit en délivrant un avis d'interdiction de séjour sur le fondement de motifs non spécifiés dans le rapport en question — Demande accueillie — Une ordonnance de renvoi ne peut être rendue en application de l'art. 27 que sur le fondement de «motifs» spécifiés dans le rapport requis par cet article — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c,(2)a, 21, 27(2)a,(3),(4), 28, 104(2).

Arrêt suivi: Eggen c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration [1976] 1 C.F. 643. Distinction faite avec l'arrêt: Potter c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration [1980] 1 C.F. 609.

REQUÊTE.

f AVOCATS:

*Mark A. Lapedus pour le requérant.
 Brian Evernden pour l'intimé.*

PROCUREURS:

*Koffman, Cohen, Lapedus, Toronto, pour le requérant.
 Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*

h

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

LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à la révision et à l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour délivré contre le requérant le 23 avril 1980. L'avis d'interdiction de séjour est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] J'estime que vous êtes une personne décrite à l'alinéa 27(2)a de la Loi sur l'immigration de 1976.

Vous êtes une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui pourrait se voir

not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(2)(a), in that, you have been convicted of an offence outside Canada that would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under the Criminal Code of Canada and for which a maximum term of imprisonment of less than 10 years may be imposed.

The inquiry was held pursuant to a notice of inquiry issued under the authority of subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.¹

In that notice, the senior immigration officer stated that he had received a direction for inquiry issued pursuant to subsection 27(3) of the Act² and a copy of a report which stated that the applicant herein is a person described in paragraph 27(2)(a) of the Act.³

The inadmissible class specified in the report was said to be the class described in paragraph 19(1)(c) which reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside

¹ Said subsection 27(4) reads as follows:

27. ...

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

² Said subsection 27(3) reads as follows:

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

³ Said paragraph 27(2)(a) reads as follows:

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c)

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible décrite à l'alinéa 19(2)a). Vous avez en effet été déclaré coupable à l'étranger d'une infraction qui constitue une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu du Code criminel du Canada, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement.

L'enquête a été tenue conformément à un avis d'enquête délivré en application du paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52¹.

Dans cet avis, l'agent d'immigration supérieur déclare avoir reçu, en application du paragraphe 27(3) de la Loi², une directive prévoyant la tenue d'une enquête ainsi qu'une copie d'un rapport énonçant que le requérant à l'instance est une personne décrite à l'alinéa 27(2)a) de la Loi.³

La catégorie non admissible visée dans le rapport est, dit-on, celle décrite à l'alinéa 19(1)c), qui prévoit que:

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à

¹ Ledit paragraphe 27(4) est ainsi conçu:

27. ...

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

² Ledit paragraphe 27(3) est ainsi rédigé:

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

³ Ledit alinéa 27(2)a) est ainsi rédigé:

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

The Adjudicator found on the evidence, both oral and documentary, that the equivalent offence in Canada to the offence of which the applicant was convicted in the U.S.A. would be attempted theft of property not exceeding \$200 in value and he further concluded, by references to paragraphs 294(b) and 421(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended that the maximum penalty for such an offence in Canada would be one year, that offence being one that may be proceeded with by way of indictment. Accordingly, he concluded that the applicant was a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(a) of the Act⁴, and on this basis he issued the departure notice herein attacked.

Thus, it will be seen that the Adjudicator found the applicant to be a member of an inadmissible class other than the inadmissible class specified in the section 27 report and based his departure notice on that finding. In so doing, he erred in law in my opinion. In my view, the ratio of the decision of this Court in the case of *Eggen v. The Minister of Manpower and Immigration*⁵ applies equally to the case at bar notwithstanding that it was decided

⁴ Paragraph 19(2)(a) reads as follows:

19. . . .

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed, except persons who have satisfied the Minister that they have rehabilitated themselves and that

(i) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were twenty-one or more years of age, at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence, or

(ii) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were less than twenty-one years of age, at least two years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence.

⁵ [1976] 1 F.C. 643.

l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

Sur le fondement de la preuve verbale et documentaire, l'arbitre a conclu qu'au Canada, l'infraction équivalente à celle dont le requérant a été déclaré coupable aux États-Unis serait une tentative de vol de biens d'une valeur ne dépassant pas \$200, et, en se référant aux alinéas 294(b) et 421(b) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 tel que modifié que la peine maximale imposable au Canada serait d'un an d'emprisonnement, et que l'infraction considérée était de celles où l'on peut procéder par voie d'acte d'accusation. En conséquence, il a conclu que le requérant était une personne de la catégorie non admissible décrite à l'alinéa 19(2)a) de la Loi⁴ et, sur ce fondement, il a rendu l'avis d'interdiction de séjour attaqué.

Ainsi l'arbitre a conclu que le requérant appartenait à une catégorie non admissible autre que celle spécifiée dans le rapport fait en vertu de l'article 27, et il a basé son avis d'interdiction de séjour sur cette conclusion. A mon avis, il a commis une erreur de droit. La décision de cette Cour dans l'affaire *Eggen c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁵ s'applique également en l'espèce, même si cette décision a été

⁴ L'alinéa 19(2)a) est ainsi conçu:

19. . . .

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

a) ont été déclarés coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement, à l'exception de ceux qui établissent à la satisfaction du Ministre qu'ils se sont réhabilités et

(i) qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé d'au moins vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité, ou

(ii) qu'au moins deux ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé de moins de vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité.

⁵ [1976] 1 C.F. 643.

under the 1952 *Immigration Act*, the predecessor to the present Act. In that case, it was held that a section 18 report could only be used to support a deportation order based on "grounds" contained within that report. In a footnote to his reasons in that case, Chief Justice Jaccett makes a clear distinction between a section 18 report and a section 22 report. That footnote observes that the section 25 requirement of action by the Director as a condition precedent to an inquiry based on section 18 is a requirement which does not exist in the case of a section 22 report. The former Chief Justice makes the further observation that if a section 18 report was capable of being treated in the same manner as a section 22 report, there would seem to be no reason or rationale for the requirement set out in section 25.

Turning now to the *Immigration Act, 1976*, which applies to the present case, it seems clear that at least this portion of that Act is, in all material particulars, similar to the 1952 Act. Section 20 of the 1976 Act is similar to section 22 of the 1952 Act because both sections contemplate a report leading to an inquiry in respect of persons seeking to come into Canada. On the other hand, subsections 27(3) and (4) of the 1976 Act are, in all material particulars similar to sections 25 and 18 of the 1952 Act because they relate to persons already in Canada. It is for this reason that I have concluded that the rationale of the *Eggen* case applies to the case at bar under the 1976 Act. I am reinforced in this conclusion by a perusal of the provisions of section 21 of the 1976 Act which reads as follows:

21. Where a removal order is made against any person with respect to whom an inquiry is held as a result of a report made pursuant to subsection 20(1), the removal order against that person may be made on the basis that that person is a member of any inadmissible class.

That section makes it clear that a section 20 order may be made on the basis that the person in question is a member of any inadmissible class. I attach significance to the fact that there is no similar provision with respect to persons removed from Canada under section 27. Such a significant omission reinforces my view that a removal under section 27 can only be effected on "grounds" contained within the report required by that section. In this case the "grounds" set out in that

rendue sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, soit celle de 1952. Dans cette affaire, il a été décidé qu'un rapport fait en vertu de l'article 18 pouvait être utilisé seulement à l'appui d'une ordonnance d'expulsion fondée sur les « motifs » énoncés dans ce rapport. Dans ses motifs du jugement, le juge en chef Jaccett établit, dans une note en bas de page, une distinction nette entre un rapport fait en vertu de l'article 18 et un rapport fait en vertu de l'article 22. Il fait remarquer qu'à la différence du rapport fondé sur l'article 22, l'article 25 exige une intervention du directeur comme condition préalable à une enquête fondée sur l'article 18. En outre, l'ancien juge en chef fait observer que s'il fallait traiter un rapport fondé sur l'article 18 de la même manière qu'un rapport fondé sur l'article 22, l'exigence de l'article 25 n'aurait plus aucune raison d'être.

A examiner maintenant la *Loi sur l'immigration de 1976*, applicable en l'espèce, on voit évidemment que, dans tous les détails importants, cette partie au moins de la Loi ressemble à celle de 1952. L'article 20 de la Loi de 1976 est semblable à l'article 22 de la Loi de 1952, en ce que tous deux envisagent un rapport conduisant à une enquête relative aux personnes qui cherchent à entrer au Canada. D'un autre côté, et dans tous les détails importants, les paragraphes 27(3) et (4) de la Loi de 1976 ressemblent aux articles 25 et 18 de la Loi de 1952, car tous traitent de personnes déjà au Canada. C'est pourquoi j'estime que l'arrêt *Eggen* s'applique à la présente cause, régie par la Loi de 1976. Les dispositions de l'article 21 de la Loi de 1976 confirment cette opinion:

21. L'ordonnance de renvoi frappant une personne qui a fait l'objet d'une enquête à la suite du rapport visé au paragraphe 20(1), peut être motivée par le fait que ladite personne appartient à une catégorie non admissible.

Cet article dit clairement qu'une ordonnance peut être rendue sur le fondement de l'article 20 au motif que la personne en question appartient à une catégorie non admissible. L'absence de toute disposition semblable à l'égard des personnes renvoyées du Canada en vertu de l'article 27 est, à mon avis, significative. Cette omission importante confirme mon avis qu'une ordonnance de renvoi ne peut être rendue conformément à l'article 27 que sur le fondement des « motifs » énoncés dans le

report relate to paragraph 19(1)(c) whereas the "grounds" under which the Adjudicator purported to make subject departure notice relate to paragraph 19(2)(a). In my view, this error by the Adjudicator is an error in law which vitiates the departure notice.

Counsel for the respondent referred us to the decision of this Court in the case of *Potter v. Minister of Employment and Immigration* [1980] 1 F.C. 609. In my view, that decision is of no assistance because, in that case, there had been an arrest pursuant to the provisions of subsection 104(2) of the Act.⁶ In such cases, section 28 of the Act requires a senior immigration officer to "forthwith cause the inquiry to be held concerning that person."⁷

In such circumstances, the requirement for the section 27 report plus the actions of the Director consequent thereupon do not apply. Thus, in the *Potter* case, there was no report by an immigration officer under subsection 27(2). There was only a direction for inquiry and a notice of inquiry. The direction for inquiry referred to paragraph 27(2)(a). The notice of inquiry referred to paragraphs 27(2)(b) and (e). The Adjudicator decided that he had jurisdiction to consider whether Mr. Potter was a person described in any one of the three paragraphs. This Court held that the Adjudicator did not err in so proceeding. The essential difference is that in *Potter*, the initiating circumstance was the arrest, whereas in the case at

rapport requis par cet article. En l'espèce, les «motifs» énoncés dans le rapport se rapportent à l'alinéa 19(1)c), alors que ceux pour lesquels l'arbitre a délivré l'avis d'interdiction de séjour contre le requérant se rapportent à l'alinéa 19(2)a). A mon avis, l'arbitre a commis là une erreur de droit qui vicie l'avis d'interdiction de séjour.

L'avocat de l'intimé invoque la décision de cette Cour dans *Potter c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1980] 1 C.F. 609. A mon avis, cette décision est sans intérêt en l'espèce car il y avait eu dans l'affaire précitée arrestation en vertu des dispositions du paragraphe 104(2) de la Loi.⁶ En pareil cas, d'après l'article 28 de la Loi, un agent d'immigration supérieur doit «immédiatement faire tenir une enquête au sujet de [cette] personne».⁷

Dans ces circonstances, l'exigence qu'un rapport ait été fait en vertu de l'article 27 et qu'il y ait eu des interventions du directeur suite à ce dernier n'est plus applicable. Ainsi, dans l'arrêt *Potter*, il n'y avait pas eu de rapport d'un agent d'immigration en vertu du paragraphe 27(2). Il y avait seulement une directive prévoyant la tenue d'une enquête se référant à l'alinéa 27(2)a), et un avis d'enquête se référant aux alinéas 27(2)b) et e). L'arbitre avait décidé qu'il était compétent pour déterminer si M. Potter était une personne décrite dans l'un de ces trois alinéas. Cette Cour a décidé que l'arbitre n'avait pas eu tort d'agir ainsi. La différence essentielle entre les circonstances de l'arrêt *Potter* et celles de la présente cause est que,

⁶ Said subsection 104(2) reads as follows:

104. . . .

(2) Every peace officer in Canada, whether appointed under the laws of Canada or of any province or municipality thereof, and every immigration officer may, without the issue of a warrant, an order or a direction for arrest or detention, arrest and detain or arrest and make an order to detain

(a) for an inquiry, any person who on reasonable grounds is suspected of being a person referred to in paragraph 27(2)(b), (e), (f), (g), (h), (i) or (j), or

(b) for removal from Canada, any person against whom a removal order has been made that is to be executed, where, in his opinion, the person poses a danger to the public or would not otherwise appear for the inquiry or for removal from Canada.

⁷ Said section 28 reads as follows:

28. Where a person is held in detention pursuant to paragraph 23(3)(a) or section 104 for an inquiry, a senior immigration officer shall forthwith cause the inquiry to be held concerning that person.

⁶ Ledit paragraphe 104(2) est ainsi rédigé:

104. . . .

(2) Tout agent de la paix au Canada, nommé en vertu d'une loi fédérale, provinciale ou d'un règlement municipal, et tout agent d'immigration peuvent, sans mandat, ordre ou directive à cet effet, arrêter et détenir ou arrêter et ordonner la détention

a) aux fins d'enquête, de toute personne soupçonnée, pour des motifs valables, de faire partie de l'une des catégories visées aux alinéas 27(2)b), e), f), g), h), i) ou j), ou

b) aux fins de renvoi du Canada, de toute personne frappée par une ordonnance de renvoi exécutoire, au cas où ils estiment que ladite personne constitue une menace pour le public ou qu'à défaut de cette mesure, elle ne se présentera pas à l'enquête ou n'obtempérera pas à l'ordonnance de renvoi.

⁷ L'article 28 est ainsi conçu:

28. Un agent d'immigration supérieur doit immédiatement faire tenir une enquête au sujet de toute personne détenue, en vertu de l'alinéa 23(3)a) ou de l'article 104, pour fins d'enquête.

bar, the initiating circumstance was the subsection 27(2) report, just as in *Eggen* the initiating circumstance was the section 18 report. Accordingly, the ratio in *Eggen* applies in this case but would not apply to *Potter* where there was no subsection 27(2) report, since no such report is necessary in the case of arrest and since an immediate inquiry is nevertheless mandatory pursuant to the provisions of section 28 of the Act.

Having concluded, for the reasons set forth above, that the Adjudicator's error in law as therein set out, vitiates the departure notice, this would be sufficient to dispose of this application. However, in my view, there is an additional basis for setting aside the departure notice. I have concluded that the Adjudicator further erred in deciding on the material before him that the equivalent offence in Canada to the offence of which the applicant was convicted in the U.S.A. was attempted theft under \$200 and that the maximum penalty for such an offence in Canada would be one year and was an offence that could be proceeded with by way of indictment. The relevant documentary evidence (Exs. C4-C5) shows only that the applicant was charged with grand larceny, that he was convicted of some offence on December 10, 1970 for which he received 8 months imprisonment. The applicant's oral testimony which was accepted by the Adjudicator was to the effect that he snatched a lady's purse containing approximately \$22, that the original charge was grand larceny, and that he pleaded guilty to a reduced charge of attempted grand larceny in the third degree as a result of a plea bargaining arrangement which would reduce the charge from a felony to a misdemeanour. The above represents the totality of the evidence in this regard. There was no evidence as to the definition of "grand larceny" or "attempted grand larceny in the third degree" as defined in the relevant U.S. or New York Penal Code which would enable the Adjudicator to determine the essential ingredients of the offence. On the basis of this information, it was, in my view, impossible for the Adjudicator to define the U.S. offence with any precision. Faced with this problem, it was therefore quite impossible for him to determine that said offence would

dans l'affaire *Potter*, la procédure avait commencé par une arrestation, alors qu'en l'espèce, elle a commencé par un rapport fait en vertu du paragraphe 27(2), tout comme, dans l'affaire *Eggen*, elle a avait commencé par un rapport fait en vertu de l'article 18. En conséquence, le raisonnement de l'arrêt *Eggen* est applicable en l'espèce, mais non dans l'affaire *Potter* où aucun rapport n'avait été fait en vertu du paragraphe 27(2) parce qu'un tel rapport n'est pas nécessaire en cas d'arrestation et qu'une enquête immédiate est, cependant, obligatoire aux termes de l'article 28 de la Loi.

La conclusion que l'erreur de droit commise par l'arbitre vicie, pour les motifs précités, l'avis d'interdiction de séjour, est suffisante pour rendre une décision sur la présente demande. A mon avis, il y a cependant un motif supplémentaire pour prononcer l'annulation de cet avis. J'ai déjà conclu que, sur le fondement des documents à lui soumis, l'arbitre a commis une autre erreur de droit en décidant que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable aux États-Unis correspondait, au Canada, à une tentative de vol de moins de \$200 qui est punissable d'une peine maximale d'un an et pour laquelle il est possible de procéder par voie d'acte d'accusation. La preuve documentaire pertinente (pièces C4-C5) montre seulement que le requérant a été accusé de *grand larceny* et que, le 10 décembre 1970, il a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il a été condamné à 8 mois d'emprisonnement. Suivant ses dépositions verbales admises par l'arbitre, le requérant aurait arraché à une femme son sac à main contenant environ \$22. Il aurait été accusé à l'origine de *grand larceny*, mais aurait plaidé coupable après que l'accusation eut été réduite à celle d'*attempted grand larceny in the third degree* (tentative de *grand larceny* du troisième degré) à la suite d'une transaction relative au plaidoyer réduisant l'accusation de *felony* à une accusation de *misdemeanour*. Voilà toute la preuve produite à cet égard. Aucune preuve du sens des expressions «*grand larceny*» et «*attempted grand larceny in the third degree*» dans le code criminel des États-Unis ou de l'État de New York qui permette à l'arbitre de déterminer les éléments essentiels de l'infraction n'a été rapportée. Sur le fondement de ces renseignements, à mon avis, il n'était pas possible à l'arbitre de définir avec quelque précision cette infraction prévue aux États-Unis. Partant, il ne

have been an offence punishable by way of indictment under the *Criminal Code*. Accordingly, in my opinion, this error on the part of the Adjudicator represents an additional reason for setting aside subject departure notice.

Thus, for all the above reasons, I would allow the section 28 application and set aside the departure notice.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

pouvait certainement pas décider que cette infraction serait punissable par voie d'acte d'accusation aux termes du *Code criminel*. En conséquence, à mon avis, cette erreur de l'arbitre est un motif supplémentaire pour annuler l'avis d'interdiction de séjour en question.

Par ces motifs, j'accueillerai donc la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerai l'avis d'interdiction de séjour.

b

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

c

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris.

T-2081-80

T-2081-80

Rene Joseph Dubeau (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, May 5 and 29, 1980.

Prerogative writs — Certiorari — Motion to quash respondent's order revoking applicant's parole on the grounds that respondent either exceeded its jurisdiction or acted unfairly in refusing to permit applicant to be represented by counsel — As a result of breaching a condition of his parole, applicant underwent a disciplinary interview with his parole officer — That day applicant was charged with several criminal offences to which he pleaded not guilty — One week later, his parole was suspended for violation of condition concerning use of credit — At a post-suspension hearing, applicant was questioned about pending charges, and was denied the right to counsel — Whether or not order revoking parole ought to be quashed — Application allowed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, ss. 6, 10(1)(e), 11, 16(4), 23 — Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, as amended by SOR/78-428, s. 20.

Motion for an order of *certiorari* to quash respondent's decision to revoke applicant's parole on the grounds that the Board exceeded its jurisdiction or that the Board acted unfairly by refusing to permit applicant to be represented by counsel. Applicant breached a condition of his parole by incurring debts without the permission of his parole officer. At a disciplinary interview, he signed an undertaking entitled Special Instruction, to seek permission before obtaining credit, and acknowledging that his parole could be revoked for violation of this condition. Later that day, the applicant was charged with several criminal offences, and pleaded not guilty to all of them. A week later, the applicant's parole was suspended. At a post-suspension hearing, the applicant was questioned about the pending criminal charges, and his request to have his lawyer present was refused. The applicant's parole was revoked for violation of the parole condition concerning use of credit. The question is whether or not the Board's revocation of applicant's parole ought to be quashed.

Held, the application is granted and the order revoking the applicant's parole is quashed. The Board's statutory powers in relation to granting and revoking parole are very wide. In view of these wide powers, its absolute discretion, together with the intention and need that matters of this kind be handled expedi-

Rene Joseph Dubeau (Requérant)

c.

La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 5 et 29 mai 1980.

Brefs de prerogative — Certiorari — Requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle l'intimée a révoqué la libération conditionnelle du requérant, au motif que cette dernière a soit outrepassé sa compétence, soit agi injustement en refusant au requérant le droit de se faire représenter par avocat — Ayant violé une des conditions de sa libération conditionnelle, le requérant eut un entretien avec son agent de libération conditionnelle au sujet de la discipline — Le même jour, le requérant fut accusé de plusieurs actes criminels, accusations auxquelles il plaida non coupable — Une semaine plus tard, sa libération conditionnelle fut suspendue pour violation de la condition concernant l'utilisation du crédit — A une audition postérieure à la suspension, le requérant fut interrogé sur les accusations en cours, et on lui refusa le droit de se faire assister par un avocat — Il y avait à déterminer si l'ordonnance de révocation de la libération conditionnelle devait être infirmée — Requête accueillie — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, art. 6, 10(1)e, 11, 16(4), 23 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, modifié par DORS/78-428, art. 20.

Requête tendant à la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle l'intimée a révoqué la libération conditionnelle du requérant, au motif que la Commission a ou bien outrepassé sa compétence, ou bien agi injustement en refusant au requérant le droit de se faire assister ou représenter par avocat. Le requérant a violé une des conditions de sa libération conditionnelle en contractant des dettes sans l'autorisation de son agent de libération conditionnelle. Au cours d'un entretien portant sur la discipline, il signa un engagement, intitulé Instruction spéciale, par lequel il s'engageait à demander l'autorisation avant d'obtenir du crédit et reconnaissait que sa libération conditionnelle pourrait être révoquée pour violation de cette condition. Plus tard le même jour, le requérant fut accusé de plusieurs actes criminels et plaida non coupable à toutes les accusations. Une semaine plus tard, sa libération conditionnelle fut suspendue. Au cours d'une audition postérieure à la suspension, il fut interrogé sur les accusations criminelles en cours portées contre lui, et sa demande de participation de son avocat à l'audition fut rejetée. La libération conditionnelle du requérant fut révoquée pour violation de la condition relative à l'utilisation du crédit. Il y avait à déterminer si la révocation par la Commission de la libération conditionnelle du requérant devait être infirmée.

Arrêt: la requête est accueillie, et l'ordonnance révoquant la libération conditionnelle du requérant infirmée. Les pouvoirs que la loi confère à la Commission relativement à l'octroi et à la révocation de la libération conditionnelle sont très larges. Vu ces larges pouvoirs, vu son pouvoir d'appréciation souverain, vu

tiously and are intended to be dealt with informally, the revocation of the applicant's parole ought not to be quashed on the ground solely that some questions were put to him about alleged new criminal offences. The decision of the Board is intended by Parliament to be final. This does not prevent the Court from quashing a decision of an inferior tribunal on the ground that it had no jurisdiction to make the decision or had exceeded its jurisdiction. Nor does it prevent the Court from quashing the decision of an administrative body on the ground that it has not treated the applicant fairly. An administrative board, not acting in a judicial or quasi-judicial capacity, is expected to observe some rules of practice or procedures, as necessary to discharge its duty of fairness. They are wide enough to include the presence of legal counsel at a hearing in cases where fairness requires it. An "interest" which is not a "legal right" will, in a proper case, be protected by the Court, e.g. by *certiorari*. Remaining at liberty was certainly an "interest" of the applicant. Although the courts will not readily interfere in the exercise of disciplinary powers, whether within the armed services, the police force or the penitentiary, there is no rule of law which necessarily exempts the exercise of such disciplinary powers from review by *certiorari*. There being no doubt that the Court has jurisdiction to grant *certiorari*, the question still to be answered is whether the Board treated the applicant fairly. Subject to certain well-known exceptions, every person who is *sui juris* has a right to appoint an agent for any purpose whatever, and that he can do so when he is exercising a statutory right no less than when he is exercising any other right. The applicant was exercising a statutory right in asking for a post-suspension hearing. When tribunals are dealing with matters which affect a man's reputation or livelihood or matters of serious import, natural justice then requires that he be defended, if he wishes, by counsel or solicitor. It is at least arguable that the Board should not have questioned the applicant about the criminal charges. If that argument is not maintainable, to refuse to allow the applicant to have legal counsel present during the hearing was unfair treatment of the applicant.

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602, applied. *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, distinguished. *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.* [1968] 2 All E.R. 545, agreed with.

APPLICATION.

COUNSEL:

Arne Peltz for applicant.
Brian Meronek for respondent.

SOLICITORS:

Arne Peltz, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

l'intention du législateur et la nécessité que les questions de ce genre soient expédiées sans formalités et avec célérité, il n'y a pas lieu d'infirmer la révocation de la libération conditionnelle du requérant pour le seul motif que certaines questions lui ont été posées au sujet de nouvelles accusations criminelles portées contre lui. La décision de la Commission est, selon l'intention du législateur, sans appel. Une disposition de ce genre n'empêche pas la Cour d'annuler la décision d'une instance inférieure pour défaut ou excès de pouvoirs. La Cour n'est pas non plus empêchée d'infirmer la décision d'un organisme administratif si ce dernier n'a pas agi équitablement envers le requérant. Un organisme administratif, qui n'agit pas de façon judiciaire ou quasi judiciaire, doit observer les règles de procédure propres à lui permettre de s'acquitter de son obligation d'agir équitablement. Ces règles sont d'une portée assez large pour englober la présence à une audition d'un conseiller juridique dans les cas où l'équité le commande. Un «intérêt», qui n'est pas un «droit» à proprement parler, pourra, le cas échéant, être protégé par la Cour au moyen, par exemple, d'un bref de *certiorari*. Rester en liberté constituait certainement un «intérêt» du requérant. Bien que les cours n'interviennent pas volontiers dans l'exercice de pouvoirs disciplinaires, que ce soit au sein des forces armées, des services de police ou d'un pénitencier, il n'y a aucune règle de droit qui exempte nécessairement l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires d'un examen par *certiorari*. Il est certain que la Cour a compétence pour accorder le bref de *certiorari*. Reste néanmoins la question de savoir si la Commission a agi avec équité envers le requérant. Sous réserve de certaines exceptions bien connues, toute personne qui jouit d'une pleine capacité juridique a le droit de se donner un mandataire pour quelque but que ce soit, et elle peut le faire tout aussi bien pour l'exercice d'un droit prévu par la loi que pour celui d'un droit quelconque. Le requérant se prévalait d'un droit prévu par la loi en demandant une audition postérieure à la suspension. Lorsque les tribunaux sont saisis de questions qui affectent la réputation d'une personne ou ses moyens d'existence, ou de toutes questions de grande importance, la justice naturelle exige que l'intéressé puisse, si tel est son désir, se faire défendre par un avocat. On peut à tout le moins soutenir que la Commission n'aurait pas dû interroger le requérant sur les accusations criminelles. En tout état de cause, le refus d'autoriser le requérant à se faire assister par un avocat au cours de l'audition constituait un traitement injuste à son égard.

Arrêt appliqué: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602. Distinction faite avec l'arrêt: *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78. Arrêt approuvé: *Pett c. Greyhound Racing Association, Ltd.* [1968] 2 All E.R. 545.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Arne Peltz pour le requérant.
Brian Meronek pour l'intimée.

PROCUREURS:

Arne Peltz, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion for an order of *certiorari* to quash the determination of the respondent, made on March 4, 1980 revoking the applicant's parole.

The grounds on which the order is sought are:

1. That the revocation was made without jurisdiction and in excess of jurisdiction and contains errors of law on the face of the record.
2. That the Respondent erred in law and acted in excess of jurisdiction by taking into account irrelevant considerations, to wit, by considering the fact of pending criminal charges and the alleged particulars thereof, and by questioning the Applicant in respect thereto.
3. Alternatively, that the Respondent violated the duty which lies upon it to act fairly in making its decision, more particularly by denying the Applicant's request to have counsel present at the revocation meeting when the Respondent was questioning him about the pending criminal charges.
4. Alternatively, that the Respondent erred in law and acted without and in excess of jurisdiction by denying the Applicant's request to have counsel present at the revocation hearing, contrary to Section 2(d) of the Canadian Bill of Rights.

The facts are not complicated. The applicant was incarcerated in Stony Mountain Institution as a result of convictions for several criminal offences, for a total term of three years and two months, which term was to expire on June 4, 1981. The respondent granted him parole, effective November 13, 1979. One condition of his parole was that he was to obtain approval from the representative of the respondent, through the parole supervisor before incurring debts by borrowing money or instalment buying.

On January 23, 1980 the applicant had a disciplinary interview with his parole officer, at which it was stated to him that he had opened charge accounts at local business establishments, and applied for and used credit, without permission from the Parole Service. At the interview he was asked to sign and did sign a document bearing the heading, "Special Instruction", (Exhibit "A" to his affidavit, filed). This document reads:

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La présente requête tend à la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle l'intimée a, le 4 mars 1980, révoqué la libération conditionnelle du requérant.

Voici les motifs invoqués pour l'obtention du bref:

[TRADUCTION] 1. Que l'intimée a révoqué la libération conditionnelle sans en avoir le pouvoir, qu'elle a outrepassé sa compétence et qu'à la lecture du dossier, la révocation est entachée d'erreurs de droit;

2. Que l'intimée a commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en tenant compte de considérations inappropriées savoir, les accusations criminelles en cours et les circonstances alléguées qui les entourent et en soumettant le requérant à un interrogatoire sur ce sujet;

3. Que, subsidiairement, l'intimée ne s'est pas acquittée de son obligation d'agir équitablement en rendant sa décision, plus particulièrement en refusant au requérant le droit de se faire représenter par un avocat à une réunion convoquée en vue de la révocation et où il fut interrogé sur les accusations criminelles en cours;

4. Que, subsidiairement, l'intimée a commis une erreur de droit, agi sans en avoir le pouvoir et outrepassé sa compétence en refusant au requérant le droit de se faire représenter par un avocat à l'audition tenue au sujet de la révocation, contrairement à l'article 2d) de la Déclaration canadienne des droits.

Les faits sont simples. A la suite de condamnations pour plusieurs actes criminels, le requérant purgeait au pénitencier de Stony Mountain une peine totale de trois ans et deux mois d'emprisonnement, qui se terminait le 4 juin 1981. L'intimée le libéra sous conditions à compter du 13 novembre 1979. L'une des conditions de sa libération était d'obtenir, par l'entremise du surveillant de liberté conditionnelle, une approbation préalable du représentant de l'intimée avant de contracter des dettes au moyen d'emprunt ou d'achat à crédit.

Le 23 janvier 1980, au cours d'un entretien avec son agent de liberté conditionnelle au sujet de la discipline, on lui fit savoir qu'il avait ouvert des comptes d'achat à crédit chez des commerçants locaux, demandé et utilisé du crédit sans autorisation du service des libérations conditionnelles. Lors de l'entretien, on lui demanda de signer (ce qu'il a fait) un document intitulé «Instruction spéciale» (pièce «A» jointe à son affidavit et versée au dossier). Ce document est ainsi rédigé:

I, Rene Joseph Dubeau, agree to ask and receive permission from the Correctional Service of Canada—Parole service prior to using or applying for any credit cards or chequing accounts, or incurring debts of any kind. I understand that if I violate this instruction my Parole could be suspended.

Later, on the same day, the applicant was arrested and charged with several criminal offences alleged to have been committed on January 16, 1980. Not guilty pleas to all these charges have been indicated. Preliminary hearing on them has been set for June 2, 1980.

On January 30, 1980, the applicant's parole was suspended. On February 7, 1980 the applicant applied to the respondent for a post-suspension hearing. The hearing took place on March 4, 1980 before two members of the National Parole Board, in the presence of the applicant and his parole officer. At the conclusion of the hearing the applicant's parole was revoked. The reasons for the revocation, which were communicated to the applicant orally at that time, are stated in a letter, dated March 18, 1980 from the respondent to the applicant (Exhibit "C" to the applicant's affidavit), as follows:

When conducting its review, the Board noted that within three days of release on full parole, you violated your parole conditions by obtaining a credit account without your supervisor's permission. Subsequently you displayed financial irresponsibility by exceeding your credit limit by more than double. In the Board's opinion, such behaviour indicates that there has been no basic change in you and it feels that to release you would only invite further deceptive behaviour. The Board's decision was, therefore, Parole Revoked.

According to what is stated in the applicant's affidavit and not denied by the respondent, at the hearing before the Board on March 4, 1980, the Board questioned him about the pending criminal charges against him. The Board had reports with respect to these charges and asked him a number of specific questions which required him to state whether or not he had been involved in criminal behaviour. After answering one or two questions he told the Board that these matters were before the criminal courts and would be dealt with there. He was then told that it was necessary for the Board to inquire into the matters giving rise to the criminal charges. He replied that he wanted to call

[TRADUCTION] Je soussigné, Rene Joseph Dubeau, m'engage à obtenir l'autorisation du Service correctionnel Canada — Service des libérations conditionnelles avant d'utiliser ou de demander des cartes de crédit ou des comptes à chèques, ou de contracter quelque dette. Je comprends qu'une violation de cette directive pourrait entraîner la suspension de ma libération conditionnelle.

Plus tard le même jour, le requérant fut arrêté et accusé de plusieurs actes criminels qu'il aurait commis le 16 janvier 1980. Le requérant plaida non coupable à toutes les accusations. L'enquête préliminaire sur celles-ci fut fixée au 2 juin 1980.

Le 30 janvier 1980, la libération conditionnelle du requérant fut suspendue. Le 7 février 1980, le requérant demanda à l'intimée la tenue d'une audition postérieure à la suspension. L'audition eut lieu le 4 mars 1980 devant deux membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, en la présence du requérant et de son agent de liberté conditionnelle. A l'issue de l'audition, la libération conditionnelle du requérant fut révoquée. Les motifs de la révocation, qui furent oralement communiqués au requérant à ce moment-là, sont ainsi exposés dans une lettre, en date du 18 mars 1980, adressée par l'intimée au requérant (pièce «C» jointe à l'affidavit du requérant):

[TRADUCTION] A l'examen de votre suspension, la Commission a constaté que dans les trois jours qui ont suivi votre libération conditionnelle totale, vous avez enfreint les conditions de votre libération en obtenant un compte de crédit sans l'autorisation de votre surveillant. Plus tard, vous avez fait preuve d'irresponsabilité financière en dépassant de plus que du double votre marge de crédit. La Commission déduit d'un tel comportement que vous êtes toujours le même, et que vous libérer reviendrait à provoquer de nouvelles tromperies. La Commission a, par conséquent, décidé de révoquer votre libération conditionnelle.

Selon l'énoncé de l'affidavit du requérant que l'intimée n'a pas contesté, lors de l'audience tenue le 4 mars 1980 devant la Commission, celle-ci l'a interrogé sur les accusations criminelles en cours portées contre lui. La Commission était en possession de rapports concernant ces accusations et lui a posé un certain nombre de questions précises l'obligeant à déclarer si oui ou non il avait été impliqué dans ces actes criminels. Après avoir répondu à une ou deux questions, il dit à la Commission que les tribunaux de juridiction criminelle étaient saisis de ces questions et que c'est à eux qu'il appartenait de les trancher. On lui dit alors que la Commission devait examiner tous les faits ayant donné lieu à

his lawyer and arrange for him to be present. He was told that in general lawyers were not permitted to be present at Parole Board hearings and that his lawyer could not attend his hearing. He then answered some further questions, but refused to answer any questions concerning a written statement alleged to have been made by him to the police.

The applicant's affidavit states that the Board dealt briefly with the allegation that he had incurred debts without proper permission. It appeared to him that the Board was much less interested in this matter than in the criminal charges.

Counsel for the applicant submitted that, in asking questions about the criminal allegations the Board exceeded its jurisdiction because whether he was guilty of any of the alleged offences was irrelevant to the issue before it. The applicant's parole had been suspended on the ground that he had violated one condition of the parole. It was from this suspension that he applied for a post-suspension hearing. I note that there is nothing in the evidence to suggest that any of the alleged criminal offences were in any way related to the breach of the parole condition which led to the suspension of his parole. Nor is there any evidence that, after signing the "Special Instruction" on January 23, 1980, the applicant committed any new breach of the parole condition.

It is clear from paragraph 6 of the applicant's affidavit that he regarded the "Special Instruction" as a warning applying to the future, because, referring to the "Special Instruction," it states: "I was asked to sign an agreement indicating I would ask for and receive permission from Parole Services prior to becoming further involved with credit."

The applicant does not contend and, on the facts disclosed to me, could not prove that the Board, in deciding to revoke the applicant's parole, was in fact influenced to do so by the criminal charges. Neither in the notice of suspension nor in the reasons for revocation of parole is there any mention of criminal charges. On the other hand, bear-

ces accusations criminelles. Il répondit qu'il désirait téléphoner à son avocat pour lui demander de participer à l'audition. On lui répondit qu'en général, les avocats n'étaient pas autorisés à assister aux auditions de la Commission de libérations conditionnelles et que, par conséquent, son avocat ne pouvait pas y participer. Il répondit encore à quelques questions, mais refusa de répondre à toute question relative à une déclaration écrite qu'il aurait faite à la police.

Il est affirmé dans l'affidavit du requérant que la Commission a passé rapidement sur la question des dettes qu'il avait contractées sans en avoir l'autorisation. Selon lui, elle s'intéressait moins à cette question qu'aux accusations criminelles.

L'avocat du requérant prétend que, en posant des questions sur les accusations criminelles, la Commission a outrepassé sa compétence, puisque la question de savoir s'il était coupable ou non de ces infractions n'avait rien à voir avec celle dont elle était saisie. La libération du requérant avait été suspendue au motif qu'il en avait enfreint l'une des conditions. C'est cette suspension qui avait donné lieu à sa demande d'audition. Selon moi, rien dans les éléments de preuve n'indique que l'une quelconque des accusations criminelles se rattachait directement ou indirectement à la violation de la condition de libération ayant entraîné la suspension, ni ne prouve qu'après avoir signé l'«Instruction spéciale» du 23 janvier 1980, le requérant ait de nouveau violé cette condition de sa libération.

Il ressort nettement du paragraphe 6 de l'affidavit du requérant qu'il considérait l'«Instruction spéciale» comme un avertissement pour l'avenir, puisqu'il dit à propos de cette directive: [TRADUCTION] «On m'a demandé de signer un engagement par lequel je m'obligeais à obtenir l'autorisation des services des libérations conditionnelles avant tout nouveau recours au crédit.»

Le requérant ne prétend pas et, à la lumière des faits dont je suis saisi, n'a pas pu prouver que la Commission, en décidant de révoquer sa libération conditionnelle, avait effectivement été influencée par ces accusations criminelles. Pas plus l'avis de suspension que les motifs de la révocation de la libération conditionnelle ne font mention de ces

ing in mind the facts stated in the four immediately preceding paragraphs, there is reasonable ground for concluding that the Board may have been so influenced.

Counsel for the respondent submitted that the question of the alleged criminal offences was not completely irrelevant to the issue before the Board and that the Board has a right in such a case to look into all the circumstances. The circumstances looked into must have some relevance to the question before the Board, which in this case was whether the applicant's parole should be revoked or not. If it were shown that the applicant, while on parole, had engaged in criminal activities this fact would certainly be relevant to the question of revocation, and the Board was rightly interested in knowing the established facts. In this case all that happened was that charges of certain criminal offences had been laid against the applicant, the commission of which he denied. The laying of charges is in no sense evidence that the accused person has committed any offence. If the applicant had admitted to the Board that he had committed any of the offences charged against him the Board, subject to the question of fairness discussed later in these reasons, would have been entitled to take that admission into account. However, while the applicant did answer a few of the questions put to him by the Board, there is no evidence that he admitted that he was guilty of any of the offences or that he said anything from which guilt might be inferred. In these circumstances it is my opinion that the existence of these charges could not be a ground for revoking the applicant's parole. This seems to have been the Board's opinion, because, as mentioned *supra*, there is no mention of the charges in the grounds for its decision to revoke parole. The possibility still exists that the decision of its members may have been influenced by their existence.

It must be remembered that the respondent Board is not a judicial tribunal but an administrative body and that its statutory powers in relation

accusations. Par contre, compte tenu des faits mentionnés dans les quatre paragraphes précédents, il n'est pas déraisonnable de conclure que la Commission a pu être influencée par ces accusations.

L'avocat de l'intimée prétend que la question des présumées infractions criminelles n'était pas tout à fait sans rapport avec celle dont la Commission était saisie et qu'en pareil cas, celle-ci est en droit d'examiner toutes ces circonstances. Les circonstances examinées doivent avoir quelque rapport avec la question dont est saisie la Commission. En l'espèce, il s'agissait pour celle-ci de déterminer si la libération conditionnelle du requérant devrait être révoquée. S'il était établi que, alors qu'il était en libération sous conditions, le requérant a commis des actes criminels, ce fait entrerait certainement en ligne de compte pour décider de la question de la révocation. En pareil cas, la Commission aurait raison de prendre connaissance des faits établis. Mais en l'espèce, il s'agissait de certaines accusations criminelles portées contre le requérant et niées par ce dernier. La mise en accusation ne constitue nullement une preuve que l'accusé est l'auteur d'une infraction quelconque. Si le requérant avait avoué à la Commission qu'il était l'auteur de l'une quelconque des infractions dont on l'accusait, la Commission, sous réserve de la question d'équité qui sera discutée plus loin dans les présents motifs, aurait été en droit de tenir compte de cet aveu. Toutefois, bien que le requérant ait répondu à quelques-unes des questions posées par la Commission, rien n'indique qu'il ait avoué avoir commis l'une quelconque de ces infractions ou qu'il ait dit quelque chose qui permette de conclure à sa culpabilité. Dans ces conditions, j'estime que l'existence de ces accusations ne saurait justifier la révocation de la libération conditionnelle du requérant. Il s'agit là aussi, semble-t-il, de l'opinion de la Commission, puisque, comme je l'ai indiqué plus haut, il n'est nullement fait mention de ces accusations dans les motifs de sa décision de révocation de la libération conditionnelle. Toutefois, il est toujours possible que l'existence de ces accusations ait influé sur la décision de ses membres.

Il convient de souligner que la Commission intimée n'est pas un tribunal judiciaire, mais un organisme administratif, et que les pouvoirs que lui

to granting and revoking parole are very wide. The most relevant provisions of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, are as follows:

6. Subject to this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole or a temporary absence without escort pursuant to the *Penitentiary Act* and to revoke parole or terminate day parole.

10. (1) The Board may

(e) in its discretion, revoke the parole of any paroled inmate other than a paroled inmate to whom discharge from parole has been granted, or revoke the parole of any person who is in custody pursuant to a warrant issued under section 16 notwithstanding that his sentence has expired.

Section 16 provides for suspension of parole by a member of the Board or a person designated by the Chairman. It then provides for reference of the case to the Board, and by subsection (4) it provides:

16. ...

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

23. An order, warrant or decision made or issued under this Act is not subject to appeal or review to or by any court or other authority.

11. Subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on his behalf.

Section 11 is affected by section 20 of the *Parole Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 as amended by SOR/78-428 which reads:

20. (1) Where, in the case of a federal inmate,

(a) parole granted to the inmate has been suspended,

confère la loi relativement à l'octroi et à la révocation de la libération conditionnelle sont très larges. Les dispositions applicables de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c.

a P-2, modifiée, sont ainsi rédigées:

6. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte en vertu de la

b *Loi sur les pénitenciers* et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

10. (1) La Commission peut

e) à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle de tout détenu à liberté conditionnelle autre qu'un détenu à liberté conditionnelle qui a été relevé des obligations de la libération conditionnelle, ou révoquer la libération conditionnelle de toute personne qui est sous garde en conformité d'un mandat délivré en vertu de l'article 16 nonobstant l'expiration de sa condamnation.

d

L'article 16 prévoit la suspension de la libération conditionnelle par un membre de la Commission ou par toute personne que le président désignera. Cet article prévoit ensuite le renvoi du cas à la

e Commission et son paragraphe (4) porte ce qui suit:

16. ...

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

g

23. Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité.

h

11. Sous réserve des règlements que peut établir à ce sujet le gouverneur en conseil, la Commission n'est pas obligée, lorsqu'elle étudie la possibilité d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle, de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

i

L'article 11 doit toutefois être lu à la lumière de l'article 20 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, modifié par DORS/78-428:

j

20. (1) Lorsque, dans le cas d'un détenu sous juridiction fédérale,

a) la libération conditionnelle qui lui a été accordée a été suspendue,

(b) the inmate is in custody, and

(c) the inmate's case has been referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the Act,

the Board shall not revoke the inmate's parole until a period of fifteen days has elapsed following receipt by the Board of the referral.

(2) Where the case of an inmate has been referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the Act and that inmate has applied for a hearing in respect of the referral during the period referred to in subsection (1), the Board shall

(a) commence a hearing as soon as practical following receipt by the Board of the application; and

(b) inform the inmate of the date of the hearing at least fourteen days before the date the hearing is to commence.

From the foregoing provisions of the Act and the Regulations several things are clear:

1. Under section 6 of the Act the Board has sole jurisdiction to revoke parole and the decision to revoke is a matter within its absolute discretion.

2. By subsection 16(4) the Board is directed to review the case of a suspended parolee and to make all inquiries that it considers necessary in connection therewith, but it is not required to hold a hearing or interview the person whose parole has been suspended.

3. The provision in section 11, expressly stating that, subject to regulations that may be made, the Board is not required to personally interview the inmate or anyone on his behalf leads to the inference that it is not, apart from what may be provided in regulations, required to hold a hearing.

4. The overall result is that, in exercising its sole power and absolute discretion in connection with revocation of parole, the Board is largely free to use its own judgment in deciding how it will proceed.

5. The only restriction in this respect, that is relevant to the facts of this case, is the requirement in section 20 of the Regulations that, where the case has been referred to the Board under subsection 16(3) of the Act, the Board shall hold a hearing. (There is also section 22 of the Regulations, which provides that where, *inter alia*, an inmate's parole has been revoked the Board may, and if so requested by the

b) le détenu est sous garde, et

c) son cas a été soumis à la Commission conformément au paragraphe 16(3) de la loi,

celle-ci ne peut révoquer la libération conditionnelle que quinze jours après avoir été saisie de l'affaire.

(2) Lorsque le cas d'un détenu a été soumis à la Commission conformément au paragraphe 16(3) de la loi et que le détenu a fait une demande d'audition en vue de l'examen de son cas pendant la période visée au paragraphe (1), la Commission doit

a) tenir l'audition dès que possible après avoir reçu la demande; et

b) informer le détenu de la date de l'audition au moins quatorze jours avant l'audition.

Il ressort clairement ce qui suit de ces dispositions de la Loi et du Règlement:

1. En vertu de l'article 6 de la Loi, la Commission a compétence exclusive pour révoquer la libération conditionnelle et cette révocation relève de son entière discrétion.

2. En application du paragraphe 16(4), la Commission doit examiner le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires, mais elle n'est pas obligée de tenir une audition ou de procéder à l'interrogatoire de la personne dont la libération conditionnelle a été suspendue.

3. La disposition expresse de l'article 11 portant que, sous réserve des règlements qui pourront être pris, la Commission n'est pas obligée de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne, laisse entendre qu'elle n'est pas tenue, sauf indication réglementaire contraire, de tenir une audition.

4. Il en résulte que, dans l'exercice de sa compétence exclusive et de son pouvoir discrétionnaire au sujet de la révocation des libérations conditionnelles, la Commission a toute latitude pour décider du parti à prendre.

5. A ce sujet, la seule restriction, qui s'applique au présent cas, est celle imposée par l'article 20 du Règlement, savoir que, lorsque le cas est renvoyé à la Commission en application du paragraphe 16(3) de la Loi, celle-ci doit tenir une audition. (Signalons aussi l'article 22 du Règlement, qui prévoit entre autres que, lorsque la libération conditionnelle d'un détenu a été révoquée, la Commission peut et doit, si telle est

inmate within thirty days of being notified of the Board's decision shall, cause the decision to be re-examined by Board members who did not participate in the decision. In this case the applicant did not request a re-examination and the Board did not cause one to be made.)

Section 20 of the Regulations applies directly to the facts of this case. It requires that a hearing be held but says nothing about the manner in which it is to be conducted. It is my view that Parliament intended the Board to act expeditiously and informally when dealing with revocation of parole and that section 20 of the Regulations should not be understood to purport to change this intention so as to indicate that the hearing it requires to be held is to be conducted with all the trappings of a formal hearing.

In view of the wide powers given to the Board, its absolute discretion, together with the intention, and I think need, that matters of this kind be handled expeditiously and are intended to be dealt with informally, I have come to the conclusion that the revocation of the applicant's parole ought not to be quashed on the ground solely that some questions were put to him about alleged new criminal offences.

I note further that the decision of the Board is intended by Parliament to be final. Section 23 of the Act provides:

23. An order, warrant or decision made or issued under this Act is not subject to appeal or review to or by any court or other authority.

It is well established law that a provision of this kind does not prevent the Court from quashing a decision of an inferior tribunal or administrative body on the ground that it had no jurisdiction to make the decision or had exceeded its jurisdiction in doing so. Nor does it prevent the Court from quashing the decision of an administrative body on the ground that it has not treated the applicant fairly. An administrative body which, in a particular matter, is not acting in a judicial or quasi-judicial capacity, is not bound by all the legal rules that affect a Court, nor is it subject to all the rules of natural justice, but it is obligated to act fairly

la demande formulée par le détenu dans les trente jours de la notification de la décision de la Commission, faire réexaminer la décision par les membres de la Commission qui n'y ont participé. En l'espèce, le requérant n'a pas demandé un réexamen et la Commission n'en a pas provoqué un.)

L'article 20 du Règlement s'applique directement aux faits de l'espèce. Il exige qu'une audition soit tenue, mais ne précise pas la procédure à suivre. J'estime qu'il était dans l'intention du législateur que la Commission agisse promptement et sans formalités en matière de révocation de la libération conditionnelle, et que l'article 20 du Règlement ne devrait pas s'interpréter comme modifiant cette intention et comme exigeant que l'audition prévue soit tenue avec toutes les garanties d'une audition officielle.

Vu les larges pouvoirs dont la Commission est investie, vu son pouvoir d'appréciation souverain, vu l'intention du législateur et je dirais même la nécessité que les questions de ce genre soient expédiées sans formalités et avec célérité, j'en suis arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'infirmar la révocation de la libération conditionnelle du requérant pour le seul motif que certaines questions lui ont été posées au sujet de nouvelles accusations criminelles portées contre lui.

Je tiens à souligner d'autre part que la décision de la Commission est, selon l'intention du législateur, sans appel. L'article 23 de la Loi est ainsi conçu:

23. Un ordre donné, un mandat décerné ou une décision rendue en vertu de la présente loi n'est susceptible d'aucun appel à un tribunal ou une autre autorité, ou d'aucune révision par un tribunal ou une autre autorité.

C'est une règle établie qu'une disposition de ce genre n'empêche pas la Cour d'annuler la décision d'une instance inférieure ou d'un organisme administratif pour défaut ou excès de pouvoirs. La Cour n'est pas non plus empêchée d'infirmar la décision d'un organisme administratif si ce dernier n'a pas agi équitablement envers le requérant. L'organisme qui, pour un cas donné, n'agit pas de façon judiciaire ou quasi judiciaire, n'est pas tenu d'observer toutes les règles juridiques qui s'imposent à un tribunal et n'est pas soumis à toutes les règles de justice naturelle, mais il lui incombe d'agir avec équité envers la personne dont elle examine la

toward a person whose conduct it is examining. In this motion counsel for the applicant has based his main argument on the application of this obligation to act fairly.

Any lingering questions about the jurisdiction of this Court to deal with motions of *certiorari* concerning decisions of federal administrative bodies that may have existed prior to the recent decision of the Supreme Court of Canada, in the case of *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, have, in my view, been completely answered by that judgment. In that case the appellant was an inmate of the Matsqui Institution (penitentiary). For a disciplinary offence he was sentenced to fifteen days in the special corrections unit of the institution. He launched two applications—one to the Federal Court (Trial Division) [[1978] 1 F.C. 312] for *certiorari*, the other to the Federal Court of Appeal [[1976] 2 F.C. 198] for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The *certiorari* application was kept pending while that to the Court of Appeal was dealt with. The Court of Appeal dismissed that application and its decision was affirmed by the Supreme Court ([1978] 1 S.C.R. 118). The dismissal was on the ground that the Court of Appeal had no jurisdiction because the decisions were administrative decisions “not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis” and were therefore expressly excluded from the jurisdiction of the Court under section 28.

The application for *certiorari* was then proceeded with. It succeeded before Mahoney J. in the Trial Division, but his decision was reversed by the Court of Appeal [[1978] 2 F.C. 637], on the ground that though the ambit of *certiorari* has expanded, “it continues to have application only where the decision attacked is either judicial in character or is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.”

On appeal the Supreme Court [[1980] 1 S.C.R. 602] unanimously reversed the decision of the Court of Appeal. Two judgments were written, one by Pigeon J., which was concurred in by Martland, Ritchie, Beetz, Estey and Pratte JJ., the other by

condition. Dans la présente requête, l’avocat du requérant a insisté sur l’exécution de cette obligation d’agir avec équité.

^a A mon avis, l’arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Martineau c. Le Comité de discipline de l’Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602, a fait disparaître tout doute qui pouvait exister quant à la compétence de la présente Cour pour statuer sur les demandes de bref de *certiorari* formées à l’encontre de décisions d’organismes administratifs fédéraux. Dans cette affaire, l’appelant était un détenu de l’institution de Matsqui (pénitencier). Il fut condamné à passer quinze jours dans une cellule d’isolement de l’institution pour une infraction disciplinaire. Il saisit la Cour fédérale (Division de première instance) [[1978] 1 C.F. 312] d’une demande de bref de *certiorari*, et la Cour d’appel fédérale [[1976] 2 C.F. 198] d’une demande de contrôle judiciaire en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. La demande de bref de *certiorari* fut laissée en suspens tandis que la Cour d’appel statuait sur la demande de contrôle judiciaire. Celle-ci rejeta la demande et sa décision fut confirmée par la Cour suprême ([1978] 1 R.C.S. 118). Le rejet était fondé sur ce que la Cour d’appel n’était pas compétente pour statuer sur les décisions de nature administrative qui «ne [sont] pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» et que l’article 28 écarte de la compétence de la Cour.

^g La Division de première instance procéda ensuite à l’examen de la demande de bref de *certiorari*. Le juge Mahoney accueillit celle-ci, mais sa décision fut infirmée par la Cour d’appel [[1978] 2 C.F. 637] au motif que, bien que la portée du bref de *certiorari* se soit étendue, «le bref lui-même . . . ne continue de s’appliquer que lorsque la décision attaquée est soit de nature judiciaire soit soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.»

^j La Cour suprême [[1980] 1 R.C.S. 602] infirma à l’unanimité la décision de la Cour d’appel. Deux jugements furent rédigés, l’un par le juge Pigeon, auquel souscrivirent les juges Martland, Ritchie, Beetz, Estey et Pratte, l’autre par le juge Dickson,

Dickson J., which was concurred in by the Chief Justice and McIntyre J.

In his judgment, Pigeon J. referred at page 634 to *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 3 All E.R. 1019), quoting (in part) the words of Megarry J. at page 1024:

... Let me accept 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....

He then stated that these words had been accepted "as a common law principle" by the majority of the Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Police Commissioners* [1979] 1 S.C.R. 311, at page 324. In that case judicial review under *The Judicial Review Procedure Act, 1971* of Ontario, S.O. 1971, c. 48, was allowed against the decision of a police commission to dispense with the services of a constable, who, because his status was still that of a probationary constable, did not have a right to a quasi-judicial hearing. Although accepting that the termination of "a master servant relationship would not, *per se*, give rise to any legal requirement of observance of any of the principles of natural justice," the majority held that, in the case of a public office like a constable, there was a common law duty to act fairly which fell short of a duty to act quasi-judicially but nevertheless could be enforced by judicial review.

Proceeding further to review the question of judicial review of disciplinary decisions, Pigeon J. referred to the recent decision of the Court of Appeal in England in *R. v. Board of Visitors of Hull Prison, Ex p. St. Germain* [1979] 1 All E.R. 701, quoting from the headnote, in part, the following [at page 635]:

The courts were the ultimate custodians of the rights and liberties of the subject whatever his status and however attenuated those rights and liberties were as the result of some punitive or other process, unless Parliament by statute decreed otherwise. There was no rule of law that the courts were to abdicate jurisdiction merely because the proceedings under review were of an internal disciplinary character and ..., the Divisional Court had been in error in refusing to accept jurisdiction.

auquel souscrivirent le juge en chef et le juge McIntyre.

Dans son jugement, le juge Pigeon a, à la page 634, renvoyé à l'arrêt *Bates c. Lord Hailsham* ([1972] 3 All E.R. 1019) et cité une partie des propos tenus par le juge Megarry à la page 1024:

[TRADUCTION] ... Admettons que 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....

Il a déclaré ensuite que ces mots avaient été acceptés "comme un principe de *common law*" dans les motifs de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Police Commissioners* [1979] 1 R.C.S. 311 à la p. 324. Cet arrêt a autorisé le contrôle judiciaire en vertu de *The Judicial Review Procedure Act, 1971* de l'Ontario, S.O. 1971, c. 48, à l'encontre de la décision d'un comité de police de renvoyer un agent qui, du fait qu'il n'avait pas complété sa période de probation, n'avait pas droit à une audition quasi judiciaire. Quoique acceptant que la cessation d'une «relation employeur-employé n'entraîne pas en elle-même d'obligation juridique d'observer les principes de justice naturelle», la majorité a statué que, dans le cas d'un titulaire d'une charge publique comme un agent de police, il existait en *common law* une obligation d'agir équitablement, moins exigeante qu'une obligation d'agir de façon quasi judiciaire, mais qui pouvait néanmoins être sanctionnée par le contrôle judiciaire.

Poussant plus loin l'examen de la question du contrôle judiciaire des décisions disciplinaires, le juge Pigeon a invoqué la décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre dans *R. c. Board of Visitors of Hull Prison, Ex p. St. Germain* [1979] 1 All E.R. 701 et cité le passage suivant [à la page 635] extrait du sommaire:

[TRADUCTION] Les cours sont les ultimes gardiens des droits et libertés du citoyen quel que soit son statut et quelque atténués que soient ces droits et libertés en conséquence d'un processus punitif ou autre, à moins que le Parlement n'ait décrété autrement par une loi. Il n'y a aucune règle de droit selon laquelle les cours doivent se déclarer incompétentes simplement parce que les procédures sous examen relèvent de la discipline interne et ..., la Divisional Court a erré en refusant de reconnaître sa compétence.

Pigeon J. near the end of his judgment [at page 637], said that in respect of disciplinary offence proceedings:

The requirements of judicial procedure are not to be brought in and, consequently, these are not decisions which may be reviewed by the Federal Court of Appeal under s. 28 of the *Federal Court Act*, a remedy which, I think is in the nature of a right of appeal. However, this does not mean that the duty of fairness may not be enforced by the Trial Division through the exercise of the discretionary remedies mentioned in s. 18 of the *Federal Court Act*.

Dickson J., in the course of his judgment, made an exhaustive review of the expanding scope of *certiorari* as it has been developed by the courts in both England and Canada, particularly during the last two or three decades. On the question of jurisdiction, as applied to the facts of the case, which was the only question before the Supreme Court, his conclusion was in complete agreement with that of Pigeon J. His examination of the views expressed in the many judgments reviewed by him led him further afield with respect to the scope of *certiorari* as he considered its application in various circumstances other than those Pigeon J. was concerned with in the cases referred to by him. To my mind the judgment is a very clear exposition of the important aspects of *certiorari* with which it deals. It will be welcomed alike by judges and practitioners of law.

Pigeon J. dealt with a point, not discussed directly by Dickson J., which is important to the decision in the case before me, namely, whether refusal of penitentiary authorities (or in this case the National Parole Board) to permit legal counsel to be present and represent a person whose conduct is under examination at a hearing is reviewable on *certiorari*. It is the applicant's claim that he was entitled to be represented by counsel at the Parole Board hearing. The Board's refusal to grant his request for counsel is the basis for his claim that he was not treated fairly. At page 636 he referred to the English Court of Appeal decision in *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78; [1975] 1 W.L.R. 1132, which was a case in which a prisoner who had been charged with a disciplinary offence (assaulting a prison official), applied for an injunction and an order that he was entitled to the assistance of counsel at the hearing before the Board of Visitors. The Court of Appeal unani-

Vers la fin de son jugement [à la page 637], le juge Pigeon s'est exprimé en ces termes pour ce qui est des procédures en matière d'infraction à la discipline:

a Il ne faut pas faire intervenir les exigences de la procédure judiciaire et, en conséquence il ne s'agit pas de décisions qui peuvent faire l'objet d'un examen par la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, un recours qui est, à mon avis, de la nature d'un droit d'appel. Cependant, cela ne veut pas dire que la Division de première instance ne peut sanctionner l'obligation d'agir équitablement au moyen des recours discrétionnaires mentionnés à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans son jugement, le juge Dickson a fait un examen approfondi de l'extension qu'ont donnée au bref de *certiorari* les tribunaux tant anglais que canadiens, surtout durant les deux ou trois dernières décennies. A propos de la question de la compétence, en l'espèce, ce qui était la seule question dont la Cour suprême fut saisie, sa conclusion était identique à celle du juge Pigeon. L'examen des opinions exprimées dans les maints jugements l'a conduit plus loin quant à la portée du bref de *certiorari*: il a envisagé de l'appliquer à diverses circonstances autres que celles examinées par le juge Pigeon dans les arrêts qu'il avait invoqués. A mon avis, l'arrêt expose clairement les aspects importants du bref de *certiorari* qui y sont étudiés. Il sera bien accueilli par les juges et les avocats.

Le juge Pigeon a abordé une question que le juge Dickson n'avait pas étudiée directement et qui est importante pour la décision à rendre en l'espèce, savoir si le refus par les autorités du pénitencier (ou, en l'espèce, par la Commission nationale des libérations conditionnelles) d'autoriser un avocat à participer à une audition ou à y représenter la personne dont la conduite est examinée est sujet au contrôle judiciaire par voie de bref de *certiorari*. Le requérant prétend qu'il avait le droit de se faire représenter par un avocat à l'audition tenue par la Commission. Le refus par la Commission de donner suite à sa demande constitue le fondement de sa plainte selon laquelle il n'a pas été équitablement traité. Le juge Pigeon a, à la page 636, renvoyé à l'arrêt *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78; [1975] 1 W.L.R. 1132, rendu par la Cour d'appel d'Angleterre. Dans cette affaire, un détenu accusé d'une infraction à la discipline (voies de fait sur un gardien de prison) avait

mously upheld the lower Court's refusal of the injunction. Pigeon J. quoted from the judgments of Lord Denning M.R. and Roskill L.J. At pages 1133-1134 of the W.L.R. report, Lord Denning said:

... We all know that, when a man is brought up before his commanding officer for a breach of discipline, whether in the armed forces or in ships at sea, it never has been the practice to allow legal representation. It is of the first importance that the cases should be decided quickly. If legal representation were allowed, it would mean considerable delay. So also with breaches of prison discipline. They must be heard and decided speedily. Those who hear the cases must, of course, act fairly. They must let the man know the charge and give him a proper opportunity of presenting his case. But that can be done and is done without the matter being held up for legal representation. I do not think we ought to alter the existing practice . . .

Roskill L.J. referred to the English Prison Rules 1964, and said, at page 80 All E.R.:

... One looks to see what are the broad principles underlying these rules. They are to maintain discipline in prison by proper, swift and speedy decisions, whether by the governor or the visitors; and it seems to me that the requirements of natural justice do not make it necessary that a person against whom disciplinary proceedings are pending should as of right be entitled to be represented by solicitors or counsel or both.

Pigeon J. then stated, at page 637:

It appears to me that the proper view of the situation of a prison inmate in respect of disciplinary offence proceedings was taken in what I have just quoted.

The foregoing pronouncements are authoritative, determining that in matters of prison discipline an inmate has no general right to be represented by counsel at a hearing before a prison authority. In my view this does not mean that there are no circumstances in which the courts should find that, under the principle of fairness, he should be permitted to have counsel with him. Further, a parole board, dealing with a case of alleged breach of a parole condition, is not in the same position as is a prison authority dealing with a case of assault by an inmate on a prison guard or official. In the first case the urgency for a quick

demandé une injonction et une déclaration suivant laquelle il avait droit à l'assistance d'un avocat à une audition tenue devant le comité de visiteurs. La Cour d'appel a, à l'unanimité, confirmé le refus par le tribunal inférieur d'accorder l'injonction. Le juge Pigeon a cité des passages extraits des jugements rendus par lord Denning, Maître des rôles, et par lord juge Roskill. Aux pages 1133 et 1134 du recueil W.L.R., lord Denning s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] . . . Nous savons tous que lorsqu'un homme est amené devant son chef pour une violation des règles de discipline, que ce soit dans les forces armées ou sur un navire en mer, la pratique n'a jamais été d'accorder la représentation par avocat. Il est de première importance que ces affaires soient réglées rapidement. Si l'on permettait la représentation par avocat, des délais considérables s'ensuivraient. C'est aussi le cas des infractions aux règles de discipline carcérale. L'instruction doit en avoir lieu rapidement. Ceux qui procèdent à l'instruction doivent, bien sûr, agir équitablement. Ils doivent informer l'homme de l'accusation et lui donner une possibilité raisonnable de faire valoir sa défense. Mais cela peut se faire et se fait sans que l'affaire soit retardée par la représentation par avocat. Je ne suis pas d'avis que nous devrions modifier la pratique existante . . .

Lord juge Roskill a déclaré ce qui suit, après une référence aux Prison Rules 1964 d'Angleterre (à la page 80 All E.R.):

[TRADUCTION] . . . On recherche les grands principes sous-jacents de ces règles. Il s'agit de maintenir la discipline en prison au moyen de décisions appropriées, promptes et rapides, par le directeur ou les visiteurs; et il me paraît que les exigences de la justice naturelle ne requièrent pas qu'une personne contre laquelle des procédures disciplinaires ont été intentées ait le droit absolu d'être représentée par avocat.

Le juge Pigeon poursuit à la page 637:

Il me paraît que l'on a adopté, dans ce que je viens de citer, une vue juste de la situation du détenu qui fait l'objet de procédures disciplinaires.

Les déclarations qui précèdent font autorité et établissent qu'en matière de discipline, un détenu n'a, en général, aucun droit de se faire représenter par avocat à une audition tenue devant les autorités pénitentiaires. Selon moi, cela ne veut pas dire qu'il n'est pas de cas où les tribunaux pourront décider, au nom de l'équité, d'autoriser le détenu à se faire assister par un avocat. De plus, une commission des libérations conditionnelles examinant un cas d'infraction à la libération conditionnelle qu'aurait commise un détenu ne se trouve pas dans la même position que des autorités pénitentiaires saisies d'un cas de voies de fait

decision is not so great or so apparent as in the second.

Dickson J. mentioned, without comment, the English Court of Appeal decision in *Fraser v. Mudge*, (*supra*) but, with respect to the application of the principle of fairness, some of his statements, though not directly concerned with representation by counsel, seem to point to the view I have expressed in the preceding paragraph. At page 614 Dickson J. said that in *Martineau* (No. 1) Pigeon J. had denied that a directive made by the Commissioner was a "procedural code", but had also rejected the suggestion that mere fairness in its "good faith" sense fulfilled the obligation of fairness on the part of an administrative body. He quoted Pigeon J.'s statement made at page 127 of the Supreme Court Reports:

With respect, I find it difficult to agree with the view that Directive No. 213 merely requires that a disciplinary decision such as the impugned order be made fairly and justly.

Dickson J. drew from this statement, the following conclusion:

Implicitly, then, the majority in *Martineau* (No. 1) accepted a measure of procedural content in a duty of fairness resting upon the board—something more than the absolute minimum of "good faith", but something less than strict application of the procedure set forth in the directive.

The words "a measure of procedural content" in the context of a "duty of fairness" clearly mean that an administrative board, not acting in a judicial or quasi-judicial capacity, is expected to observe some rules or practices of procedure, as necessary to discharge its duty of fairness. They are wide enough to include the presence of legal counsel at a hearing in cases where fairness requires it.

At page 619 Dickson J. quoted from the judgment of Lord Denning M.R. in *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149 (an English Court of Appeal decision), at page 170:

The speeches in *Ridge v. Baldwin* [[1964] A.C. 40] ... show that an administrative body may, in a proper case, be bound to

commis par un détenu sur un gardien ou un employé de prison. Dans le premier cas, la nécessité de statuer rapidement n'est pas aussi grande ou aussi apparente que dans le second.

^a Le juge Dickson a, sans la commenter, fait état de la décision de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Fraser c. Mudge* (susmentionnée). Pour ce qui est de l'application de la règle d'équité, quelques-uns de ses propos, quoique ne portant pas directement sur le droit à l'assistance d'un avocat, semblent aller dans le même sens que ce que j'ai exprimé dans le paragraphe précédent. Le juge Dickson, à la page 614, déclare que dans l'arrêt ^b *Martineau* (n° 1), le juge Pigeon a nié que la directive établie par le commissaire constituait un ^c «code de procédure», mais a également rejeté l'argument que la simple équité dans son sens de «bonne foi» satisfaisait à l'obligation d'équité de la ^d part d'un organisme administratif. Il cite les propos tenus par le juge Pigeon à la page 127 du recueil de la Cour suprême:

^e En toute déférence, je ne puis souscrire à l'opinion selon laquelle la directive n° 213 exige simplement qu'une décision de nature disciplinaire, comme l'ordonnance contestée, soit rendue avec équité et justice.

Le juge Dickson en a tiré la conclusion suivante:

^f Implicitement donc, la majorité dans *Martineau* (n° 1) a reconnu un certain contenu procédural à l'obligation du comité d'agir équitablement—ce qui est plus exigeant que le minimum absolu de «bonne foi», mais l'est moins qu'une application stricte de la procédure énoncée dans la directive.

^g Les mots «un certain contenu procédural» dans le contexte d'une «obligation ... d'agir équitablement» signifient clairement qu'un organisme administratif, qui n'agit pas de façon judiciaire ou quasi judiciaire, doit observer certaines règles de procédures nécessaires à l'acquittement de son obligation ^h d'agir équitablement. Ces règles sont d'une portée assez large pour englober la présence d'un conseiller juridique dans les cas où l'équité le commande.

ⁱ Le juge Dickson, à la page 619, cite le passage suivant du jugement rendu par lord Denning, Maître des rôles, dans *Schmidt c. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149 (une décision de la Cour d'appel d'Angleterre), à la ^j page 170:

[TRADUCTION] Les opinions dans *Ridge v. Baldwin* [[1964] A.C. 40] ... indiquent qu'un organisme administratif peut,

give a person who is affected by their decision an opportunity of making representations. It all depends on whether he has some right or interest, or, I would add, some legitimate expectation, of which it would not be fair to deprive him without hearing what he has to say.

The “opportunity of making representations” mentioned in this passage is not in question in the present case. It is to be inferred from the statutory provision for a post-suspension hearing by the Parole Board. The words “right or interest” in the passage indicate that an “interest” which is not a “legal right” will, in a proper case, be protected by the Court, e.g.: by *certiorari*.

Other decisions and academic articles cited by Dickson J. amplify this point and at page 622 he stated his conclusion in the following paragraph:

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.

Granting that parole is a “privilege” and not a “right”, remaining at liberty was certainly an “interest” as well as a “privilege” of the applicant.

Dickson J. dealt with one more question of jurisdiction that may be regarded as having some relevance to the present motion. This is the matter of what has been called the “disciplinary exception”. He cited three cases in which it was held that review by way of *certiorari* does not go to a body such as the armed forces, police, or firemen, which have their own forms of private discipline under their own rules. By analogy with these cases it has been contended that disciplinary powers are beyond judicial control and that this extends to prison discipline. Dickson J. did not agree with that contention. He reviewed several decisions of higher courts during the last twenty-five years, in England, New Zealand and Canada. His final conclusion is found at page 628.

It seems clear that although the courts will not readily interfere in the exercise of disciplinary powers, whether within the armed services, the police force or the penitentiary, there is no rule of law which necessarily exempts the exercise of such disciplinary powers from review by *certiorari*.

I accept this as a correct statement of the law.

dans un cas approprié, être obligé de donner à une personne que touche sa décision la possibilité de faire valoir des arguments. Tout dépend de son droit ou intérêt éventuels ou, ajouterais-je, d'un espoir légitime dont il serait inéquitable de la priver sans entendre ce qu'elle a à dire.

^a La «possibilité de faire valoir des arguments» figurant dans ce passage ne fait pas problème en l'espèce. On doit la déduire de la disposition légale prévoyant une audition par la Commission des libérations conditionnelles postérieurement à la suspension. Quant aux mots «droit ou intérêt», ils indiquent qu'un «intérêt», qui n'est pas un «droit» à proprement parler, pourra, le cas échéant, être protégé par la Cour au moyen, par exemple, d'un bref de *certiorari*.

D'autres décisions ou articles savants cités par le juge Dickson développent cette question et à la page 622, il conclut:

^d A mon avis, on peut recourir au *certiorari* chaque fois qu'un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d'une personne.

^e En supposant que la libération conditionnelle soit un «privilège» et non un «droit», rester en liberté constituait certainement aussi bien un «intérêt» qu'un «privilège» du requérant.

^f Le juge Dickson a abordé une autre question de compétence qui peut être considérée comme ayant quelque rapport avec la présente requête. Il s'agit de ce qu'on appelle l'«exception disciplinaire». Il a cité trois causes dans lesquelles il a été décidé qu'on ne peut réviser par voie de *certiorari* les décisions d'organismes comme les forces armées, les services de police ou de pompiers, qui ont leur propre forme de discipline interne et leurs propres règles. Par analogie, on avait prétendu que les pouvoirs disciplinaires échappent au contrôle judiciaire et que cela s'étend à la discipline pénitentiaire. Le juge Dickson ne fut pas de cet avis. Il a examiné plusieurs décisions rendues ces vingt-cinq dernières années par des hautes cours d'Angleterre, de la Nouvelle-Zélande et du Canada. Sa conclusion se trouve à la page 628:

ⁱ Il semble clair que bien que les cours n'interviennent pas volontiers dans l'exercice de pouvoirs disciplinaires, que ce soit au sein des forces armées, des services de police ou d'un pénitencier, il n'y a aucune règle de droit qui exempte nécessairement l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires d'un examen par *certiorari*.

^j Il s'agit là, à mon avis, d'une exacte interprétation de la loi.

There being no doubt in my mind that the Court has jurisdiction to grant *certiorari*, the question still to be answered is whether the Board treated the applicant fairly, and in particular whether its refusal to permit him to have his legal counsel present at the hearing amounted to unfair treatment that would warrant the Court, in exercising its discretion, to grant the application for *certiorari*.

At this point it is pertinent to refer to one more decision, one cited by counsel for the applicant and strongly relied on by him. It is *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.* [1968] 2 All E.R. 545, an English Court of Appeal decision. A trainer of racing greyhounds employed by a club was accused of giving a dog drugs or of not exercising proper control over the dog so that someone else drugged it. Such a case was normally dealt with by the Association's racing stewards at a hearing, without representation by counsel for the accused. The club objected to any legal representation, the club secretary saying in his affidavit that this would cause delay and complications that would largely frustrate the stewards' intention to conduct their meetings expeditiously and with complete fairness. The Association's counsel before the Court of Appeal argued that the procedure was a matter for the stewards alone, and that if they decided not to hear lawyers it was not for the courts to interfere.

Lord Denning M.R. did not agree. At page 549 he said the charge was a serious one. If guilty he might be suspended or his licence might not be renewed. The charge concerned his reputation and livelihood. He then said:

On such an inquiry, I think that he is entitled not only to appear by himself but also to appoint an agent to act for him. Even a prisoner can have his friend.

He said that the general principle in such cases had been stated by Stirling J. in *Jackson & Co. v. Napper. In re Schmidt's Trade-Mark* (1887) 35 Ch. D. 162 at page 172:

... that, subject to certain well-known exceptions, every person who is sui juris has a right to appoint an agent for any purpose

Je n'ai aucun doute sur la compétence de la Cour pour accorder le bref de *certiorari*. Reste néanmoins la question de savoir si la Commission a agi avec équité envers le requérant, et particulièrement si son refus de permettre à ce dernier de se faire assister à l'audition par son conseiller juridique équivalait à un traitement injuste qui justifierait la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en accueillant la demande de bref de *certiorari*.

A ce stade, il convient de se reporter à une autre décision citée par l'avocat du requérant et sur laquelle il s'est fortement appuyé. Il s'agit de l'arrêt *Pett c. Greyhound Racing Association, Ltd.* [1968] 2 All E.R. 545, rendu par la Cour d'appel d'Angleterre. Un entraîneur de lévriers de course au service d'un club avait été accusé d'avoir dopé un lévrier ou d'avoir manqué à ses devoirs de sorte que le lévrier avait été dopé par quelqu'un d'autre. Normalement il appartenait aux délégués concernés de l'Association de course de régler le cas à une audition, sans que l'accusé se fasse représenter par un avocat. Le club s'opposa à toute présence d'un conseiller juridique. Le secrétaire du club déclara dans son affidavit que la présence d'un conseiller juridique causerait du retard et des difficultés qui feraient obstacle à l'intention des délégués de voir leurs réunions se dérouler rapidement et équitablement. L'avocat de l'Association soutint devant la Cour d'appel qu'il incombait aux délégués de décider de la procédure à suivre et que la décision de ces derniers de ne pas entendre d'avocats ne pouvait donner lieu à l'intervention des tribunaux.

Lord Denning, Maître des rôles, ne fut pas du même avis. Il déclara à la page 549 qu'il s'agissait d'une accusation grave. Déclaré coupable, l'entraîneur pouvait être suspendu et son permis pouvait ne pas être renouvelé. L'accusation compromettrait sa réputation et ses moyens d'existence. Lord Denning poursuivit:

[TRADUCTION] Dans cette enquête, j'estime qu'il a non seulement le droit de comparaître en personne, mais aussi celui de se faire assister. Même un détenu peut se faire assister d'un ami.

Selon lui, la règle générale applicable à ces cas avait été formulée par le juge Stirling dans l'arrêt *Jackson & Co. c. Napper. In re Schmidt's Trade-Mark* (1887) 35 Ch. D. 162, à la page 172:

[TRADUCTION] ... que, sous réserve de certaines exceptions bien connues, toute personne qui jouit d'une pleine capacité

whatever, and that he can do so when he is exercising a statutory right no less than when he is exercising any other right.

In passing I note that in the present case the applicant was exercising a statutory right in asking for a post-suspension hearing.

Lord Denning proceeded to say, in part:

Once it is seen that a man has a right to appear by an agent, then I see no reason why that agent should not be a lawyer. It is not every man who has the ability to defend himself on his own If justice is to be done, he ought to have the help of someone to speak for him; and who better than a lawyer who has been trained for the task? I should have thought, therefore, that when a man's reputation or livelihood is at stake, he not only has a right to speak by his own mouth. He has also a right to speak by counsel or solicitor.

Lord Denning referred to a contrary view expressed by Maugham J. in *Maclean v. Workers Union* [1929] All E.R. Rep. 468 at page 471 and then said:

All I would say is that much water has passed under the bridges since 1929. The dictum [referring to Maugham J.'s statement] may be correct when confined to tribunals dealing with minor matters where the rules may properly exclude legal representation The dictum does not apply, however, to tribunals dealing with matters which affect a man's reputation or livelihood or any matters of serious import. Natural justice then requires that he can be defended, if he wishes, by counsel or solicitor.

In the present case the matter before the Parole Board was certainly serious. It involved his liberty, albeit conditional, which he enjoyed on parole, and also the possible loss of remissions of part of his sentence. In this respect the case parallels very closely that of *Pett v. Greyhound Racing Association, Ltd.*

I am not forgetting that eight years later, in *Fraser v. Mudge* (*supra*) the same eminent judge expressed the opposite view in a unanimous judgment of the Court of Appeal in respect of matters coming before an inmate disciplinary board, but in my view the present case is distinguishable from *Fraser v. Mudge*. The National Parole Board is not an inmate disciplinary board. It does not deal with breaches of prison discipline by inmates. It

juridique a le droit de se donner un mandataire pour quelque but que ce soit, et qu'elle peut le faire tout aussi bien pour l'exercice d'un droit prévu par la loi que pour celui d'un droit quelconque.

J'aimerais souligner qu'en l'espèce, le requérant se prévalait d'un droit prévu par la loi en demandant une audition postérieure à la suspension.

Voici ce que lord Denning déclara notamment ensuite:

[TRADUCTION] Du moment qu'on admet qu'une personne a le droit de comparaître par représentant, je ne vois pas pourquoi ce représentant ne pourrait pas être un avocat. Il n'est pas donné à tout le monde de pouvoir se défendre par lui-même Si justice doit être faite, on doit pouvoir charger quelqu'un de parler pour soi, et qui est mieux préparé pour cela qu'un avocat, dont c'est le métier. J'estime donc que lorsque la réputation d'un homme ou ses moyens d'existence sont en jeu, il a non seulement le droit de se défendre lui-même, mais aussi le droit de se faire représenter par un avocat.

Lord Denning mentionna une opinion contraire exprimée par le juge Maugham dans l'arrêt *Maclean c. Workers Union* [1929] All E.R. Rep. 468, à la page 471 et il déclara:

[TRADUCTION] Je me contenterai de dire qu'il est passé beaucoup d'eau sous les ponts depuis 1929. L'opinion incidente considérée (celle du juge Maugham) peut se justifier lorsqu'il s'agit seulement de cas où les tribunaux statuent sur des questions de moindre importance et où la présence d'un conseiller juridique peut à bon droit être exclue par les règles Toutefois, cette opinion ne s'applique pas aux cas où les tribunaux sont saisis de questions qui affectent la réputation d'une personne ou ses moyens d'existence, ou de toutes questions de grande importance. La justice naturelle exige alors que l'intéressé puisse, si tel est son désir, se faire défendre par un avocat.

En l'espèce, la question dont la Commission des libérations conditionnelles était saisie était certainement une question de grande importance puisqu'elle mettait en cause la liberté, quoique conditionnelle, dont jouissait le requérant, et risquait de priver ce dernier d'une réduction d'une partie de sa peine. A cet égard, la présente affaire se rapproche beaucoup de *Pett c. Greyhound Racing Association, Ltd.*

Je sais bien que, huit ans plus tard, dans l'arrêt *Fraser c. Mudge* (*supra*), le même juge a exprimé l'opinion contraire dans un jugement rendu à l'unanimité par la Cour d'appel relativement aux questions dont un comité de discipline des détenus avait été saisi. Toutefois à mon avis, l'espèce présente se distingue de l'affaire *Fraser c. Mudge*. La Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un comité de discipline des détenus.

reviews sentences and in its discretion grants or refuses applications for parole and it has similar discretionary power to revoke parole.

The facts in the present case have been stated fairly completely at the beginning of these reasons. Some additional information should be mentioned now.

Paragraph 8 of the applicant's affidavit begins with these two sentences:

8. That when my parole officer learned of the criminal charges, her initial decision was that notwithstanding my detention in custody, my parole would not be suspended. Several days later, this decision was reversed.

These sentences require some comment. No great weight can be given to what is said in the first sentence because though it is stated as a fact, there is no evidence of the source of his knowledge of his parole officer's decision. Further there is no evidence that his parole officer, R. H. Schau, had the power to make such a decision. Nowhere is it disclosed that she was a person designated by the National Parole Board under section 16 of the *Parole Act* as a person who may suspend parole. The actual suspension, which occurred six days after the applicant was charged with new criminal offences alleged to have been committed while he was on parole, was not made by her but by Sandra J. Miller, Section Supervisor, who is stated, on the suspension notice (Violation Report), Exhibit "B" to the applicant's affidavit, to be a person so designated. Nevertheless these sentences are statements of fact, made under oath and are not denied, either in the affidavit of her parole officer or elsewhere. I think it probable that the parole officer learned of the existence of the charges within a day or two after the applicant's arrest and that these sentences may be taken to indicate her view at that time. This conclusion is consistent with the fact that suspension, though stated to be based on the violation of a parole condition, did not occur until six days after the disciplinary interview and with the fact that at that interview he was asked to sign and did sign the "Special Instruction" (see early in these reasons). As stated earlier the taking of the "Special Instruction" seems like the giving of a warning, implying that as things stood at that time no steps leading to revocation of parole would be taken. Any further breach of the condition

Elle ne connaît pas des infractions à la discipline. Tenant compte des condamnations et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, elle accorde, refuse ou révoque une libération conditionnelle.

^a Les faits de l'espèce ont été assez complètement exposés au début de ces motifs. Il convient de donner ici quelques détails supplémentaires.

^b Le paragraphe 8 de l'affidavit du requérant commence par ces deux phrases:

[TRADUCTION] 8. Que lorsque mon agent de liberté conditionnelle a pris connaissance des accusations criminelles portées contre moi, sa décision a d'abord été que, en dépit de ma détention, ma libération conditionnelle ne serait pas suspendue. ^c Plusieurs jours plus tard, cette décision a été rapportée.

Ces phrases appellent quelques observations. On ne saurait accorder beaucoup d'importance à ce qui est dit dans la première phrase, parce qu'en ^d dépit de l'affirmation qui y est contenue, rien n'indique d'où l'intéressé tient ce qu'il dit de la décision de l'agent de liberté conditionnelle. En outre, rien ne prouve que son agent de liberté conditionnelle, R. H. Schau, ait eu le pouvoir de ^e prendre une telle décision. Il n'est dit nulle part qu'elle a, en vertu de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, été désignée par la Commission nationale des libérations conditionnelles comme une personne qui est investie du ^f pouvoir de suspendre une libération conditionnelle. La suspension, qui eut effectivement lieu six jours après que le requérant eut été accusé de nouvelles infractions criminelles qu'il aurait commises alors qu'il était en liberté conditionnelle, ne fut pas ^g prononcée par R. H. Schau, mais par Sandra J. Miller, surveillante de section, qui figurait sur l'avis de suspension (Rapport de violation), pièce «B» jointe à l'affidavit du requérant, comme ^h personne ainsi désignée. Toutefois, ces phrases constituent des énoncés de faits, qui ont été faits sous serment et qui n'ont été contredits ni dans l'affidavit de son agent de liberté conditionnelle ni ailleurs. A mon avis, il est possible que l'agent de ⁱ liberté conditionnelle ait appris les accusations un jour ou deux après l'arrestation du requérant et que ces phrases indiquent quelle était son opinion à l'époque. Cette conclusion concorde avec le fait que la suspension, bien que prétendument basée sur la violation d'une condition de la libération, n'a ^j eu lieu que six jours après l'entretien portant sur la discipline, et avec le fait que, lors de l'entretien, on

described in the warning document could result in revocation of parole. No further breach of that kind occurred, or probably could have occurred, since he was arrested that same day and charged with new criminal offences alleged to have been committed one week prior to the disciplinary interview.

Following his suspension on January 30, 1980, the applicant applied for a post-suspension hearing. There is nothing to indicate that at that hearing there would be anything argued about except the reason stated for the suspension and whether, in view of the "Special Instruction" he should have been suspended in the absence of any further breach of the condition. Certainly there is no evidence that he was given notice that he would be questioned about the new criminal charges. These charges were of serious concern, but he was pleading not guilty to them and had not been tried, let alone convicted on them.

The actual questions put to the applicant at the Parole Board hearing are not in evidence. We have only the statement in the applicant's affidavit, not denied, that they required him to state whether or not he had been involved in criminal behaviour. He was not told what was the purpose of the questions or to what use his answers might be put, only that it was necessary for the Board members to inquire into the matters giving rise to the charges. We know that he answered a few questions but we do not know either what the questions were or what his answers were.

My conclusion is that in view of all the circumstances outlined *supra*, and notwithstanding the Board's absolute discretion to revoke or not revoke the applicant's parole, it is at least arguable that its members should not have questioned him about the criminal charges. If that argument is not maintainable, it is nevertheless my view that to refuse to allow him to have legal counsel present during the hearing was unfair treatment of the applicant.

a demandé au requérant de signer l'«Instruction spéciale», ce qu'il a fait (voir plus haut). Comme je l'ai indiqué, l'«Instruction spéciale» semble être un avertissement, et impliquer qu'étant donné les circonstances de l'époque, aucune mesure ne serait prise en vue de la révocation de la libération conditionnelle. Toute nouvelle violation de la condition prescrite dans l'avertissement pourrait entraîner la révocation de la libération conditionnelle. Aucune nouvelle violation de ce genre n'a eu lieu ou n'aurait pu avoir lieu, puisque l'intéressé a été arrêté le même jour et accusé de nouvelles infractions criminelles qu'il aurait commises une semaine avant l'entretien portant sur la discipline.

c A la suite de sa suspension du 30 janvier 1980, le requérant a demandé une audition. Rien n'indique qu'il devait y être discuté d'autre chose que de la raison invoquée pour la suspension et de la question de savoir si, compte tenu de l'«Instruction spéciale», il devait être suspendu en l'absence de toute nouvelle violation de la condition considérée. Il n'a nullement été établi qu'on l'ait averti qu'il serait interrogé sur les nouvelles accusations criminelles. Celles-ci étaient graves, mais il avait plaidé non coupable et n'avait pas encore été jugé, encore moins condamné.

f Les questions que la Commission des libérations conditionnelles a, à l'audition, posées au requérant n'ont pas été établies. On ne dispose que de l'affidavit du requérant, où celui-ci affirme qu'il a été requis de déclarer s'il avait commis des actes criminels. Il n'a pas été informé du but des questions à lui posées, ni de ce à quoi pourraient servir ses réponses. On lui a fait seulement savoir que les membres de la Commission devaient examiner les faits ayant donné lieu à ces accusations. Nous savons qu'il a répondu à quelques questions, mais nous ignorons quelles étaient ces questions et quelles ont été ses réponses.

i Compte tenu de ce qui précède et en dépit du pouvoir discrétionnaire qu'a la Commission de révoquer ou de ne pas révoquer la libération conditionnelle du requérant, on peut à tout le moins soutenir que ses membres n'auraient pas dû l'interroger sur les accusations criminelles. En tout état de cause, j'estime que le refus d'autoriser le requérant à se faire assister par un avocat au cours de l'audition constitue un traitement injuste à son égard.

I am mindful also of the fact that the primary purpose of *certiorari* is to see that minor tribunals conduct their hearings correctly and fairly. This purpose has been stated to be even more important than that of protecting individual rights.

The application is granted and the order made by the respondent on March 4, 1980, revoking the applicant's parole, is quashed, with costs to the applicant.

Il ne faut du reste pas oublier que le but premier du bref de *certiorari* est de forcer les juridictions secondaires à tenir leurs auditions d'une façon juste et équitable. Ce but a été reconnu comme ^a étant plus important que la protection des droits des particuliers.

La demande sera par conséquent accueillie, et l'ordonnance par laquelle l'intimée a, le 4 mars 1980, révoqué la libération conditionnelle du requérant infirmée. Les dépens seront adjugés en ^b faveur du requérant.

T-3324-75

T-3324-75

Warwick Shipping Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 6; Ottawa, June 13, 1980.

Practice — Costs — Motion by legal representatives of deceased defendant in this and two other actions to fix lump sum in lieu of taxed costs — Solicitors for deceased spent numerous hours in preparation of cases, which involved large monetary claims — Proceedings against the deceased were discontinued after his death, but his solicitors were aware of the intention to desist against him prior to his death, and they continued to act for him after his death up to the date of actual discontinuances — Motion dismissed on the ground that after the death of Mr. Fearon no steps were taken pursuant to Rules 1724 and 1725 for the proceedings to be carried on by the personal representatives of the deceased — Federal Court Rules 2(2), 5, 344(1),(7)(b), 406(1),(3), 1724, 1725(1).

Motion by legal representatives of a deceased defendant, Joseph Fearon, to fix a lump sum in lieu of taxed costs in this and two other actions for damages. Mr. Fearon died before all proceedings against him were discontinued, but his solicitors were aware of the intention to desist against him for some time prior to the actual discontinuances. The solicitors attended numerous meetings and examinations for discovery in the Maritimes, Ontario and Quebec, and spent many hours researching Fearon's liability and the limitations thereof under federal and provincial legislation. They continued to act for Fearon after his death and up to the date of actual discontinuances. It is alleged that the tariff fees are inadequate. The issue is whether or not Fearon's solicitors are entitled to have a lump sum fixed in lieu of taxed costs.

Held, the motion is dismissed. There is a serious procedural objection to the present motion which prevents it from being granted. After the death of Mr. Fearon no steps were taken pursuant to Rules 1724 and 1725 for the proceedings to be carried on by the personal representatives of the deceased. *Federal Court Rules* make no provision for distraction of costs in favour of the attorneys of the party to whom they are awarded unlike article 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. Applicants contend that Rule 2(2) or Rule 5 (the gap rule) might be applied so as to adopt the Quebec practice, but this argument must be rejected. *Federal Court Rules* provide for costs and there is no omission which needs to be covered resulting from the failure to provide for distraction of costs in favour of the attorneys of a party. Mr. Fearon's attorneys who present these motions are therefore not the parties entitled to collect the costs. They argue that they are really representing the Atlantic Pilotage Authority, stating that they were instructed by it to defend Mr. Fearon, and under the terms of the

Warwick Shipping Limited (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 6 juin; Ottawa, 13 juin 1980.

Pratique — Frais et dépens — Requête, introduite par les représentants légaux du défunt défendeur dans cette action et dans deux autres, tendant à la fixation d'une somme forfaitaire tenant lieu de dépens taxés — Les procureurs du défunt ont consacré de nombreuses heures à la préparation du procès, qui portait sur de grosses sommes — Les procédures engagées contre le défunt ont fait l'objet de désistements après sa mort, mais ses procureurs savaient dès avant sa mort qu'on entendait se désister de toutes les réclamations contre lui; ils ont continué à occuper pour lui après sa mort jusqu'au moment du désistement — Requête rejetée au motif qu'après le décès de M. Fearon, rien n'a été fait pour que ses exécuteurs testamentaires reprennent la procédure à leur compte, conformément aux Règles 1724 et 1725 — Règles 2(2), 5, 344(1),(7)(b), 406(1),(3), 1724, 1725(1) de la Cour fédérale.

Requête, introduite par les représentants légaux d'un défendeur décédé, Joseph Fearon, tendant à la fixation d'une somme forfaitaire tenant lieu de dépens taxés dans cette action en dommages-intérêts et dans deux autres. M. Fearon est décédé avant que toutes les procédures engagées contre lui n'aient fait l'objet d'un désistement. Mais lorsque le désistement est intervenu, ses procureurs savaient depuis quelque temps déjà qu'on entendait se désister de toutes les réclamations contre lui. Les procureurs ont assisté à beaucoup de réunions et d'interrogatoires préalables dans les provinces maritimes, en Ontario et au Québec, et consacré de nombreuses heures à l'étude de la responsabilité de Fearon et de la limitation de celle-ci sous le régime de la législation fédérale et provinciale. Ils ont continué à occuper pour lui après sa mort, jusqu'au moment du désistement. Il a été allégué que les frais et dépens prévus au tarif sont insuffisants. Il y avait à déterminer si les procureurs de Fearon étaient en droit de demander la fixation d'une somme forfaitaire tenant lieu de dépens taxés.

Arrêt: la requête est rejetée. Un obstacle majeur s'oppose, sur le plan de la procédure, à l'accueil des requêtes en instance. Après le décès de M. Fearon, rien n'a été fait pour que ses exécuteurs testamentaires reprennent la procédure à leur compte, conformément aux Règles 1724 et 1725. A la différence de l'article 479 du *Code de procédure civile* du Québec, les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas la distraction des dépens en faveur des avocats de la partie qui y a droit. Les requérants soutiennent que la Règle 2(2) ou la Règle 5 (la règle des lacunes) pourraient s'appliquer de façon à mettre en œuvre les pratiques du Québec dans ce domaine, mais cet argument doit être rejeté. Les *Règles de la Cour fédérale* prévoient les dépens et il n'y a lieu de suppléer à aucune omission du fait de l'absence d'une disposition sur la distraction des dépens en faveur des avocats d'une partie. Les avocats de M. Fearon, qui ont présenté ces requêtes, ne sont donc pas parties ayant droit au recouvrement des dépens. Ils prétendent représenter en fait l'Administration de pilotage de l'Atlantique. Ils font valoir que

agreement with the Authority are entitled to party and party costs as taxed by a court of law. This agreement cannot affect the Queen.

Smerchanski v. Minister of National Revenue [1979] 1 F.C. 801, referred to. *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen* [1980] 1 F.C. 36, referred to. *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] F.C. 942, referred to. *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 809, referred to. *Crabbe v. Minister of Transport* [1973] F.C. 1091, referred to. *McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.* [1980] 2 F.C. 580, referred to. *National Capital Commission v. Bourque* [No. 2] [1971] F.C. 133, applied. *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"* [1979] 2 F.C. 661, applied.

MOTION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.
Michel Bourgeois for Joseph Fearon.
James Mabbutt for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy Renault, Montreal, for plaintiff.

Major & Associates, Montreal, for Joseph Fearon.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: A motion was presented by the legal representatives of the late Joseph Fearon for fixing a lump sum in lieu of taxed costs in this action and two others namely T-3325-75 *Golden Eagle Canada Ltd. and New Brunswick Electric Power Commission v. Her Majesty the Queen and The Foundation Company of Canada Ltd. Third Party and J. P. Porter Company Ltd.*, Henry J. Kaiser Company (Canada) Ltd. and Standard Construction Company Ltd. Fourth Parties and T-553-76 *Her Majesty the Queen v. The Ship "Golden Robin" and Warwick Shipping Limited and James T. Reid and Golden Eagle Canada Limited*. Without going into too much detail it is necessary to briefly resume the facts. The late Joseph Fearon was piloting the ship M/V *Golden Robin* at a time when an accident involving many factual and legal complications occurred in Port Dalhousie, New Brunswick. As a result Warwick

celle-ci leur a confié la défense de M. Fearon et que, conformément à l'accord conclu avec l'Administration, ils ont droit aux dépens entre les parties, tels que ces dépens sont taxés par un tribunal. Cet accord n'est pas opposable à la Reine.

Arrêts mentionnés: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801; *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine* [1980] 1 C.F. 36; *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] C.F. 942; *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine* [1979] 1 C.F. 809; *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1973] C.F. 1091; *McCain Foods Ltd. c. C. M. McLean Ltd.* [1980] 2 C.F. 580. Arrêts appliqués: *Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [N° 2] [1971] C.F. 133; *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. c. L'«Atlantean I»* [1979] 2 C.F. 661.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Personne n'a comparu pour la demanderesse.
Michel Bourgeois pour Joseph Fearon.
James Mabbutt pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Ogilvy Renault, Montréal, pour la demanderesse.
Major & Associates, Montréal, pour Joseph Fearon.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Les représentants légaux de feu Joseph Fearon a introduit une requête tendant à la fixation d'une somme forfaitaire tenant lieu de dépens taxés dans cette action et dans deux autres, savoir *Golden Eagle Canada Ltd. et la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Sa Majesté la Reine, The Foundation Company of Canada Ltd., mise-en-cause de première part, et J. P. Porter Company Ltd., Henry J. Kaiser Company (Canada) Ltd. et Standard Construction Company Ltd., mises-en-cause de seconde part*, enregistrée au greffe sous le n° T-3325-75, et *Sa Majesté la Reine c. Le navire «Golden Robin», Warwick Shipping Limited, James T. Reid et Golden Eagle Canada Limited*, enregistrée au greffe sous le n° T-553-76. Sans entrer dans les détails, il est nécessaire de résumer brièvement les faits. Feu Joseph Fearon pilotait le N.M. *Golden Robin* lorsqu'il survint, à Port Dalhousie (Nouveau-

Shipping Limited in one action and Golden Eagle Canada Ltd. and New Brunswick Electric Power Commission in another sued the defendant claiming that the accident resulted from the ship striking an underwater obstruction. Defendant called in third parties including Joseph Fearon, and defendant contended that if she were held liable to plaintiffs she would be entitled to recover contribution from Fearon pursuant to relevant New Brunswick statutes. Fourth parties were brought in in due course. A third action arose out of the same incident with Her Majesty suing for oil pollution caused. Fearon was named as a defendant in it and brought into the other two actions as a third party. It is alleged by applicants that over 50 petitions or other procedures were presented by various parties. Fearon was examined on discovery by defendant in action T-3325-75 for a period of two days involving 220 pages of discovery at which six parties represented by nine attorneys participated. The evidence he gave was allegedly of a technical nature dealing with approaches to the harbour, necessary courses, navigation aids available, the extent of the dredging done by the fourth parties, tides, currents, and other matters. Counsel contends that in order to represent Fearon adequately a number of meetings with him and experts were required in order to acquire the necessary familiarity with the area of Port Dalhousie. Legal questions had to be studied with respect to the application of the *Contributory Negligence Act*, S.N.B. 1973, c. C-19 and the *Tortfeasors Act*, S.N.B. 1973, c. T-8 of New Brunswick, and the limitation of responsibility under the *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52, and the application of Part XX of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9 all of which allegedly involved 100 hours of research. The Captain of the *Golden Robin* was also examined on discovery for three days with 387 pages of stenography. The attorneys of Fearon, located in Montreal, had to go to discoveries or meetings in Dalhousie, New Brunswick, Halifax, Nova Scotia, Ottawa and Toronto as well as Montreal. It is contended that by the application of Rules 344 and 345 of the *Federal Court Rules* and by analogy to Rule 14 of the Quebec Bar Tariff, and considering that said Joseph Fearon was named as a third party in action T-3324-75 in which the claim was for \$2,284,104.08 and that he was defendant in an action brought by Her Majesty for \$195,000 in action T-553-76 the tariff fees

Brunswick), un accident caractérisé par de multiples complications tant dans les faits que sur le plan juridique. Par suite de cet accident, Warwick Shipping Limited, d'une part, et Golden Eagle Canada Ltd. et New Brunswick Electric Power Commission, d'autre part, ont poursuivi la défenderesse en alléguant que l'accident était dû au fait que le navire avait heurté un obstacle submergé. La défenderesse a mis en cause des tiers, dont Joseph Fearon, et fait valoir que, si elle était jugée responsable envers les demanderesse, elle aurait le droit de recouvrer des contributions auprès de Fearon, conformément aux lois applicables du Nouveau-Brunswick. Les mises-en-cause de seconde part ont été citées en temps utile. Le même accident a donné lieu à une troisième action, intentée par Sa Majesté pour pollution au mazout. Fearon était poursuivi dans cette dernière action, et mis en cause dans les deux autres. D'après les requérants, plus de 50 requêtes et autres actes de procédure ont été présentés par les différentes parties. Fearon a été interrogé pendant deux jours par la défenderesse à l'action n° T-3325-75, au cours d'un interrogatoire préalable auquel participaient six parties représentées par neuf avocats. Les dépositions, dont la transcription occupe 220 pages de papier, auraient porté sur des questions techniques telles que les abords du port, les chenaux à suivre, les aides à la navigation disponibles, le degré de dragage accompli par les mises-en-cause de seconde part, les marées, des courants, etc. Son avocat soutient que pour le représenter proprement, il a dû le rencontrer plusieurs fois en présence d'experts afin de se faire une idée exacte des environs de Port Dalhousie. Il fallait aussi étudier les questions juridiques relatives à l'application de la *Loi sur la négligence contributive*, L.N.-B. 1973, c. C-19, et de la *Loi sur les auteurs de délits civils*, L.N.-B. 1973, c. T-8 du Nouveau-Brunswick, ainsi que les questions relatives à la limitation de responsabilité prévue par la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, et à l'application de la Partie XX de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9. Autant de questions qui auraient nécessité 100 heures de travail de recherche. Le capitaine du *Golden Robin* a, lui aussi, été interrogé pendant trois jours, et son témoignage occupe 387 pages de transcription. Les avocats de Fearon, établis à Montréal, ont dû assister aux interrogatoires préalables comme aux réunions à Dalhousie (Nouveau-

are totally inadequate. Unfortunately Joseph Fearon died on October 12, 1977, and on January 4 or 5, 1978, defendant produced *désistements* in all proceedings against him and on July 18, 1978, the styles of cause were as a consequence amended. It was argued that the *désistements* (or discontinuances as they are referred to in the Rules of this Court) are not as a result of the death of the late Mr. Fearon but that it had been made known to his attorneys before that it was intended to desist against him, Her Majesty apparently having been satisfied that the contention in his pleadings that his liability would be limited under the *Pilotage Act* might be maintained, and certain settlements having taken place including pollution claims.

While conceding that much of the work done on the late Mr. Fearon's behalf was common to all three actions, his attorneys have attempted to break down their claim among the three, taking into consideration the amounts involved. In the action bearing No. T-3324-75 which involved by far the largest claim the amount sought is \$16,897 and it is pointed out that fees according to the tariff would only be \$1,575. In action T-3325-75 the claim is for \$4,852.45, as against the fees of only \$1,500 allowed according to the tariff and in action T-553-76 the amount sought is \$5,691 as against \$1,425 fees which the tariff would provide. It is conceded that if the limitations of the *Pilotage Act* apply the late Mr. Fearon's liability would only have been \$500, but legal questions arose as to whether the case was necessary or voluntary pilotage and in any event until the issue was raised in the pleadings he was, at least in theory, in jeopardy for the full amounts claimed. It is conceded also that his attorneys were aware that Her Majesty intended to desist from the claims against him for some time before the actual discontinuances took place, but that they nevertheless continued to act after his death and up to the date

Brunswick), à Halifax (Nouvelle-Écosse), à Ottawa, à Toronto et à Montréal. Ils concluent à l'insuffisance des frais et dépens prévus au tarif, à la suite de l'application des Règles 344 et 345 de la Cour fédérale, comme l'application par analogie de la Règle 14 du Tarif du Barreau du Québec, et compte tenu du fait que Joseph Fearon fut mis en cause dans l'action n° T-3324-75 qui portait sur la somme de \$2,284,104.08, et qu'il était poursuivi par Sa Majesté, pour la somme de \$195,000 dans l'action n° T-553-76. Malheureusement, Joseph Fearon est décédé le 12 octobre 1977; le 4 ou 5 janvier 1978, la défenderesse s'est désistée de toutes les procédures engagées contre lui, et le 18 juillet 1978, les intitulés de cause ont été modifiés en conséquence. Les avocats de Fearon soutiennent que ces désistements (en anglais: *discontinuances* dans les Règles de la Cour) ne tenaient pas à la mort de celui-ci, mais qu'ils en avaient été informés auparavant, Sa Majesté s'étant manifestement rendue à l'affirmation faite par M. Fearon que sa responsabilité était limitée de par la *Loi sur le pilotage*, et certains règlements étant intervenus entre-temps, dont le règlement de la poursuite en pollution.

Tout en admettant que le gros du travail fait pour le compte de feu M. Fearon est commun aux trois actions, ses avocats ont essayé d'établir un décompte des frais réclamés par action, en fonction des sommes en cause. Dans l'action au n° T-3324-75, le montant réclamé, qui est de loin le plus élevé, s'élève à \$16,897 alors que les honoraires prévus au tarif se montent seulement à \$1,575. Dans l'action n° T-3325-75, la somme réclamée est de \$4,852.45 et les honoraires prévus au tarif, seulement de \$1,500, et dans l'action n° T-553-76, les honoraires prévus au tarif se montent à \$1,425 alors que la somme réclamée est de \$5,691. Ils admettent qu'en cas d'application des limitations de responsabilité prévues par la *Loi sur le pilotage*, la responsabilité de feu M. Fearon eût été seulement de \$500, mais soutiennent que des difficultés juridiques se sont fait jour quant à la question de savoir si le pilotage accompli était nécessaire ou non, et qu'en tout cas, il encourait, du moins en théorie, l'intégralité des dommages-intérêts réclamés avant que la question de la limitation de responsabilité ne se fût posée dans les plaidoiries. Ils reconnaissent aussi qu'ils étaient au courant au préalable de l'intention de Sa Majesté de se désis-

of the actual discontinuances. Defendant does not dispute that the two members of the firm of attorneys acting for him may have spent the time set in their affidavits in connection with this work in research, attendance at examinations, and so forth. Defendant does point out however that, as admitted experts in pilotage claims, it is somewhat surprising that it would have been necessary to devote so much time to the research of the various legal issues involved and in particular to his claim for limitation of liability. In the leading case of *Smerchanski v. M.N.R.*¹ Chief Justice Jackett dismissed an application for special directions concerning costs contemplated by Tariff B made pursuant to Rule 344(7) on the grounds that it was belated and there was no justification for extending the time before making such an application which should have been made within 10 days of the pronouncement of the judgment pursuant to Rule 337(5). In what was really obiter to the main reasons for judgment the learned Chief Justice, who was sitting alone in connection with this application stated at page 805:

Finally, I should say on this point that the material submitted in support of this application does not, in my opinion, provide a reasonably arguable case for an exercise of judicial discretion increasing the fees for services of solicitors and counsel in connection with this appeal. Such a direction must be based on relevant considerations and must not be made on an arbitrary basis. All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff.

After pointing out that there is no principle as to the basis for ordinary party and party costs which are certainly not intended to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs he stated at page 806:

I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items.

and again [at page 806]:

¹ [1979] 1 F.C. 801.

ter de toutes ses réclamations contre M. Fearon mais que, même après sa mort, ils ont continué à occuper pour lui jusqu'au moment du désistement. La défenderesse ne conteste pas que les deux avocats de l'étude représentant M. Fearon ont pu passer le temps indiqué dans leurs affidavits à faire des recherches, à assister aux interrogatoires préalables, etc. Elle souligne cependant, qu'il est étonnant que des experts reconnus en affaires de pilotage aient nécessité tant de temps pour faire des recherches sur les différentes questions de droit en jeu, en particulier dans une matière de limitation de responsabilité. Dans l'arrêt *Smerchanski c. M.R.N.*¹, qui fait jurisprudence, le juge en chef Jackett a rejeté une demande fondée sur la Règle 344(7) et tendant aux directives spéciales sur les dépens prévus au tarif B, par ces motifs que le délai imparti était expiré et que rien ne justifiait une prorogation du délai de dépôt de cette demande qui, conformément à la Règle 337(5) eût dû être formulée dans les 10 jours du jugement. Dans un passage qui est en fait un *obiter dictum*, le savant juge en chef, qui instruisait seul cette demande, s'est prononcé en ces termes à la page 805:

Finalement, j'estime que les documents à l'appui de la présente requête n'apportent rien qui puisse donner raisonnablement ouverture à l'exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d'augmenter les honoraires au titre des services de *solicitors* et de conseils dans le cadre du présent appel. De telles instructions doivent s'appuyer sur des motifs pertinents et ne pas être arbitraires. On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties.

Après avoir fait ressortir qu'il n'y a aucun principe régissant la fixation des frais ordinaires entre parties, lesquels ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais calculés sur la base procureur-client, il a ajouté à la page 806:

J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B.

j et plus loin [à la page 806]:

¹ [1979] 1 C.F. 801.

If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding.

In the subsequent judgment in *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen*² Smith D.J. reviewed the previous jurisprudence at some length, including the case of *Aladdin Industries Incorporated v. Canadian Thermos Products Limited* [1973] F.C. 942 (from which the *Smerchanski* case was a departure) the *Smerchanski* case itself, and the case of *Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen*³ in which I had occasion to set out in detail my understanding of the effects of the *Smerchanski* case and the Federal Court of Appeal case of *Crabbe v. Minister of Transport*⁴. He concludes that as the case was in the nature of a test case a reasonable and fair fee should be allowed.

In the case of *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited* [1980] 2 F. C. 580, a judgment of December 13, 1979, (which I understand is under appeal*) I again had occasion to consider the *Smerchanski* case and noted [at page 583] in particular the remarks of the learned Chief Justice that "Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff" and again his words "subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding" as justifying a finding that increased amounts can be awarded when the proof submitted to the Court in connection with the taxation justifies them even though in principle the party and party costs are not expected to provide full compensation for time and effort spent. This was a judgment on a belated discontinuance proceeding after defendant had been put to very substantial expense in resisting the claim for a trade mark infringement. In rendering judgment I made a distinction between Rule 344(1) which reads as follows:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the

² [1980] 1 F.C. 36.

³ [1979] 1 F.C. 809.

⁴ [1973] F.C. 1091.

* [[1981] 1 F.C. 534.]

Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit.

Dans une décision plus récente, *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine*², le juge suppléant Smith a examiné en détail la jurisprudence antérieure, y compris l'arrêt *Aladdin Industries Incorporated c. Canadian Thermos Products Limited* [1973] C.F. 942 (auquel s'opposait l'arrêt *Smerchanski*), l'arrêt *Smerchanski* lui-même et l'arrêt *Hillsdale Golf & Country Club Inc. c. La Reine*³ où j'ai interprété les conséquences de *Smerchanski* et de l'arrêt *Crabbe c. Le ministre des Transports*⁴ de la Cour d'appel fédérale. Le juge suppléant Smith a conclu que, comme il s'agissait d'une cause-type, il fallait allouer des honoraires raisonnables et équitables.

Dans *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited* [1980] 2 C.F. 580, jugement en date du 13 décembre 1979 (j'ai appris qu'il a été porté en appel*) où j'ai eu encore une fois l'occasion d'examiner la jurisprudence *Smerchanski*, j'ai conclu [à la page 583] des observations du savant juge en chef selon lesquelles «Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties» et «sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit» que la Cour peut accorder une somme plus élevée sur la foi des preuves soumises en la matière, lors même qu'en principe, les frais entre les parties ne visent pas à indemniser intégralement le temps et l'effort dépensés. Ce jugement a été rendu à la suite d'un désistement tardivement effectué après que la défenderesse eut engagé des dépenses importantes pour s'opposer à l'action en violation de marque de commerce. Dans ce jugement, j'ai distingué la Règle 344(1) qui porte:

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans

² [1980] 1 C.F. 36.

³ [1979] 1 C.F. 809.

⁴ [1973] C.F. 1091.

* [[1981] 1 C.F. 534.]

foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

and Rule 344(7)(b) which reads:

Rule 344. . . .

(7) Any party may

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346.

because there was some doubt as to whether the latter Rule would be applicable whereas it appeared to me that Rule 344(1) is quite a general Rule which precludes taxation.

In the present case defendant disputes the necessity of many of the actual disbursements made on behalf of the late Mr. Fearon by his attorneys in representing him and in any event, as I pointed out in the *McCain* case (*supra*) it would appear inappropriate in using Rule 344(1) and fixing a global sum in lieu of taxed costs to ask a taxing officer to examine and tax disbursements and then add to that a lump sum for fees. I am satisfied that, leaving aside the question of the disbursements in each case, only one set of fees should be allowed in the three proceedings as the work done on behalf of Mr. Fearon was substantially identical in all three. Her Majesty's counsel also points out that it is doubtful whether travelling expenses of Fearon's counsel to examinations in Fredericton and elsewhere are properly allowable, as, if Fearon had been represented by local counsel at the place where he lived, it would not have been necessary for them to incur these expenses to represent him. He also contends that much of their work may well have been unnecessary in order to protect him in the various proceedings. Certainly they acted most diligently on his behalf. It is very difficult to be precise, but on a lump sum basis I believe that an amount of \$10,000 to cover both fees and disbursements applicable to all three actions would be fair and just and I would order payment of this amount if it could be concluded that this application is permissible.

limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

de la Règle 344(7)b) qui porte:

a Règle 344. . . .

(7) Une partie peut

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346.

parce que j'avais des doutes quant à l'applicabilité de cette dernière Règle alors que j'étais convaincu du caractère général de la Règle 344(1) qui exclut toute taxation.

En l'espèce, la défenderesse conteste la nécessité de nombreuses dépenses réelles faites par les avocats représentant feu M. Fearon, et, en tout cas, comme je l'ai souligné dans *McCain* (*supra*), il ne faut pas, par l'application de la Règle 344(1) et par la fixation d'une somme forfaitaire au lieu de frais taxés, demander à un officier taxateur de déterminer et de taxer les débours pour y ajouter une somme forfaitaire afin d'en faire des honoraires. Je suis convaincu qu'il faut laisser de côté la question des débours séparés et allouer un seul ensemble de frais car le travail fait pour le compte de M. Fearon est essentiellement le même dans les trois actions. L'avocat de Sa Majesté émet également des doutes sur la possibilité d'indemniser les frais de voyage subis par les avocats de Fearon pour assister aux interrogatoires préalables à Fredericton et ailleurs, parce que si Fearon s'était fait représenter par des avocats établis dans la ville même de sa résidence, il ne leur aurait pas été nécessaire d'engager ces dépenses. Il allègue aussi que le gros de leur travail n'était pas nécessaire pour protéger Fearon dans les différentes actions. Ils ont certainement occupé avec diligence pour lui. Un calcul précis serait très difficile, mais je pense qu'il serait juste et équitable d'allouer une somme forfaitaire de \$10,000 pour couvrir à la fois les honoraires et les débours relatifs aux trois actions, et j'ordonnerais le versement de ce montant si je pouvais conclure au bien-fondé de cette demande.

This raises some very interesting legal questions which I will now deal with. In dealing with discontinuances Rule 406(1) reads as follows:

Rule 406. (1) The plaintiff may, at any time before service of the defendant's defence, or after service thereof before taking any other proceeding in the action (other than an interlocutory application), by filing and serving an appropriate notice in writing, wholly discontinue his action or withdraw any particular claim made by him, and thereupon he shall pay the defendant's costs of the action, or, if the action be not wholly discontinued, the defendant's costs occasioned by the matter so withdrawn. Such costs, if they cannot be agreed on, may be taxed.

and Rule 406(3) reads:

Rule 406. . . .

(3) Except as in this Rule otherwise provided, a plaintiff may not discontinue an action without leave of the Court; but the Court may, before or after any hearing, upon such terms as to costs, as to bringing any subsequent action, or otherwise, as may seem just, order the action to be discontinued, or any part of the alleged cause of complaint to be struck out.

When Her Majesty filed notices of discontinuances in all three cases on January 4, or 5, 1978, apparently this was done by virtue of Rule 406(1). Mr. Fearon was already deceased and no permission was sought for the discontinuances. Defences had already been filed however and subsequently Fearon had been examined for discovery. Her Majesty's counsel contends that such an examination is not a "proceeding in this action". If this contention is valid then Fearon's counsel could not claim increased costs, which would simply be taxed, if not agreed on, but on the other hand if paragraph (3) of Rule 406 is applied and leave of the Court is necessary for such discontinuances then the Court may fix special terms as to costs. I believe that it would give an unreasonably restrictive interpretation to paragraph (1) to permit the discontinuances simply to be made without consulting Fearon's representatives or giving them an opportunity to speak on the subject of costs which they could do when an order is required from the Court permitting the discontinuances. The action was very far advanced at the time and in fact except for the actual trial Fearon's attorneys had already done most of whatever was required on his behalf, and admittedly incurred time charges and disbursements greatly in excess of what would be allowed on a simple taxation of costs without any special directions. In this connection it must be

Il se pose à cet égard quelques points de droit fort intéressants que je vais examiner. La Règle 406(1), qui traite du désistement, porte:

Règle 406. (1) Le demandeur peut, en tout temps antérieur à la signification de la défense du défendeur, ou après cette signification mais avant d'engager toute autre procédure dans l'action (sauf une demande de décision interlocutoire), en déposant et signifiant un avis écrit approprié, se désister complètement de son action ou retirer une des réclamations qu'il a faites, et il doit dès lors payer les frais engagés par le défendeur dans l'action, ou s'il ne s'est pas entièrement désisté de l'action, les frais occasionnés au défendeur par la question ainsi retirée. Ces frais, à défaut d'accord, peuvent être taxés.

et la Règle 406(3):

Règle 406. . . .

(3) Sauf dispositions contraires de la présente Règle, un demandeur ne peut se désister d'une action sans permission de la Cour; mais la Cour pourra, avant ou après une audition, aux conditions qui semblent justes quant aux frais, à l'introduction d'une action subséquente ou à d'autres questions, par ordonnance, donner suite à la demande de désistement de l'action ou de radiation de toute partie des moyens invoqués à l'appui de la plainte.

Lorsque Sa Majesté s'est désistée des trois actions, il est manifeste qu'elle a déposé les avis de désistement, le 4 ou 5 janvier 1978, en application de la Règle 406(1). M. Fearon étant décédé, elle n'a pas demandé la permission de la Cour pour se désister. Mais des mémoires de défense avaient été déposés et Fearon avait comparu par la suite à l'interrogatoire préalable. L'avocat de Sa Majesté soutient que cet interrogatoire préalable ne constitue pas [TRADUCTION] «un incident de procédure dans cette action». Si cet argument était fondé, les avocats de Fearon ne pourraient pas réclamer une majoration des dépens, lesquels seraient taxés en cas de désaccord entre les parties, mais par contre, si c'est le paragraphe (3) de la Règle 406 qui s'applique et que la permission de la Cour soit nécessaire en cas de désistement, la Cour peut fixer des conditions spéciales pour les dépens. A mon avis, ce serait une interprétation excessivement restrictive du paragraphe (1) que de permettre le désistement sans que les représentants de Fearon soient consultés et sans qu'ils aient la possibilité d'exprimer leurs vues au sujet des dépens, alors qu'ils peuvent le faire lorsqu'une ordonnance de la Cour est requise. L'action était alors déjà très avancée et, en fait à part le procès proprement dit, les avocats de Fearon avaient déjà fait presque tout ce qu'il y avait à faire pour son compte; ils y ont consacré des heures de travail et

stated that Fearon's legal representatives have no objection to the discontinuance of the proceedings, but if they are deemed to have been discontinued as of January 5, 1978, then certainly it would now be too late to seek any special order as to costs. It is true that in all three cases there were court orders changing the style of cause so as to leave Fearon's name out as a result of the discontinuances. In T-3324-75 Mahoney J. authorized the amendment of the style of cause on December 15, 1978, in T-3325-75 Gibson J. authorized it on July 18, 1978, and in T-553-76 Gibson J. made a similar order on July 17, 1978. These orders were all rendered on applications made by the late Mr. Fearon's attorneys pursuant to Rule 324, and while they certainly imply an acceptance of the discontinuances they were not orders for leave to discontinue pursuant to Rule 406(3). There is even now no formal application before the Court for leave to discontinue, but such leave would undoubtedly be given since all parties are agreed that the discontinuances were desirable and have in fact been acted on by the changes in the style of cause. It is not unreasonable however to conclude that the present applications should not be considered as having been made too late, as the Court has not previously been asked to consider the effect of the discontinuances on the costs to be awarded to the late Mr. Fearon, nor have counsel had the opportunity of raising the issue.

There is a serious procedural objection to the present motions however, which prevents them from being granted. After the death of the late Mr. Fearon no steps were taken pursuant to Rules 1724 and 1725 for the proceedings to be carried on by the personal representatives of the deceased. The *Federal Court Rules* make no provision for distraction of costs in favour of the attorneys of the party to whom they are awarded unlike article 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. This was pointed out by Associate Chief Justice Noël in the case of *National Capital Commission v. Bourque* [No. 2]⁵ and reiterated in the case of

⁵ [1971] F.C. 133.

des dépenses dépassant de loin les dépens qui eussent été taxés en l'absence de toute directive spéciale. A cet égard, il y a lieu de noter que les représentants légaux de Fearon ne s'opposent nullement au désistement, mais si celui-ci est réputé avoir lieu le 5 janvier 1978, il leur serait maintenant trop tard pour requérir une ordonnance spéciale en matière de frais. Il est vrai que, dans les trois actions, la Cour a ordonné la modification des intitulés de cause pour en exclure le nom de Fearon par suite des désistements. Le juge Mahoney a autorisé cette modification le 15 décembre 1978 dans l'action enregistrée sous le n° T-3324-75, le juge Gibson l'a fait le 18 juillet 1978 dans l'action enregistrée sous le n° T-3325-75 et le 17 juillet 1978 dans l'action enregistrée au n° T-553-76. Les ordonnances ont toutes été rendues sur demande des avocats de feu M. Fearon, conformément à la Règle 324 et, bien qu'elles opèrent acquiescement tacite aux désistements, elles ne constituent pas des permissions de désistement telles que les prévoit la Règle 406(3). La Cour n'a même pas été saisie d'une demande formelle de permission de désistement, qui eût été certainement accueillie, parce que de l'avis de toutes les parties, il y avait lieu à désistement, lequel a été opéré, par la modification des intitulés de cause. On serait cependant fondé à conclure qu'il ne faut pas considérer les présentes requêtes comme tardives, la Cour n'ayant pas été requise auparavant de se prononcer sur les effets du désistement sur les frais à allouer à feu M. Fearon, et ses avocats n'ayant pas eu l'occasion de soulever ce point.

g

Cependant, un obstacle majeur s'oppose, sur le plan de la procédure, à l'accueil des requêtes en instance. Après le décès de M. Fearon, rien n'a été fait pour que ses exécuteurs testamentaires reprennent la procédure à leur compte, conformément aux Règles 1724 et 1725. A la différence de l'article 479 du *Code de procédure civile* du Québec, les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas la distraction des dépens en faveur des avocats de la partie qui y a droit. Ce point a été souligné par le juge en chef adjoint Noël dans *Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [N° 2]⁵ et réitéré dans *Osborn Refrigeration Sales*

⁵ [1971] C.F. 133.

*Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"*⁶. Applicants contend that Rule 2(2) or Rule 5 (the gap rule) of the Rules of this Court might be applied so as to adopt the Quebec practice, but this argument must be rejected. *Federal Court Rules* provide for costs and there is no omission which needs to be covered resulting from the failure to provide for distraction of costs in favour of the attorneys of a party. The late Mr. Fearon's attorneys therefore who present these motions are not the parties entitled to collect the costs. They argue that they are really representing the Atlantic Pilotage Authority and submit, annexed to the affidavit of Mr. Major, a telex from that Authority stating they were instructed by it on January 23, 1976, to defend Joseph Fearon, an employee of the Authority, and under the terms of the agreement between the Authority and Mr. Major are entitled to party and party costs as taxed and judicially established by a court of law. This agreement between attorneys for Mr. Fearon and the Atlantic Pilotage Authority cannot however affect Her Majesty the Queen, against whom it is sought to have the costs taxed in a lump sum, nor have the effect of creating a rule for the Federal Court permitting costs to be awarded in favour of the said attorneys. The affidavit of Michael R. McGrath, Treasurer of the Atlantic Pilotage Authority sets out that all expenses incurred on behalf of Joseph Fearon in relation to the legal actions surrounding the grounding of the vessel *Golden Robin* were paid by the Authority including the expenses of the attorneys and pilot Fearon's expenses and sets out the details of them. While there is no doubt that it is the Atlantic Pilotage Authority which will ultimately be reimbursed for these sums by whatever costs are awarded as the result of the discontinuances of the proceedings against Mr. Fearon, this certainly does not justify Mr. Fearon's attorneys from seeking to have the costs paid to them. While the most appropriate procedure would appear to be to have the present motions made by the personal representatives of the deceased, it is possible that the Court might consider permitting the Atlantic Pilotage Authority to be added as a party for this purpose by application of Rule 1725(1) which reads as follows:

*and Service Inc. c. L'«Atlantean I»*⁶. Les requérants soutiennent que la Règle 2(2) et la Règle 5 (la règle des lacunes) des Règles de la Cour pourraient s'appliquer de façon à mettre en œuvre les pratiques du Québec dans ce domaine, mais cet argument doit être rejeté. Les *Règles de la Cour fédérale* prévoient les dépens et il n'y a lieu de suppléer à aucune omission du fait de l'absence d'une disposition sur la distraction des dépens en faveur des avocats d'une partie. En conséquence, les avocats de feu M. Fearon, qui ont introduit ces requêtes, ne sont pas parties ayant droit au recouvrement des dépens. Ils prétendent représenter en fait l'Administration de pilotage de l'Atlantique et produisent, à l'appui de l'affidavit de M. Major, un message télex en date du 23 janvier 1976 de cet organisme leur confiant la défense de Joseph Fearon, son employé, et leur confirmant que, conformément à un accord conclu entre l'Administration et M. Major, ils ont droit aux dépens entre les parties, tels que ces dépens sont taxés et judiciairement établis par un tribunal. Cet accord conclu entre les avocats de M. Fearon et l'Administration de pilotage de l'Atlantique n'est cependant pas opposable à Sa Majesté la Reine, contre qui ils réclament des dépens sous forme de somme forfaitaire, pas plus qu'il n'impose à la Cour fédérale l'obligation de leur allouer des dépens. D'après l'affidavit de Michael R. McGrath, trésorier de l'Administration de pilotage de l'Atlantique, celle-ci assumait toutes les dépenses engagées pour le compte de Joseph Fearon dans les actions en justice faisant suite à l'échouage du navire *Golden Robin*, dont les honoraires d'avocats et les frais du pilote Fearon dont l'affidavit énonce les détails. S'il est vrai que c'est l'Administration de pilotage de l'Atlantique qui recouvrera, en fin de compte, les débours sous forme de dépens alloués par suite du désistement dans les procédures intentées contre M. Fearon, les avocats de ce dernier n'en sont pas pour autant fondés à en réclamer le recouvrement. Bien que la procédure la plus correcte eût consisté dans l'introduction de ces requêtes par les exécuteurs testamentaires du défunt eux-mêmes, la Cour pourrait permettre, à cette fin à l'Administration de pilotage de l'Atlantique de se constituer partie conformément à la Règle 1725(1) qui porte ainsi:

⁶ [1979] 2 F.C. 661 at page 691.

⁶ [1979] 2 C.F. 661, à la page 691.

Rule 1725. (1) Where at any stage of a proceeding the interest or liability of any party is assigned or transmitted to, or devolves upon, some other person, the Court may, if it thinks it necessary in order to ensure that all matters in dispute in the proceeding may be effectually and completely determined and adjudicated upon, order that other person to be made a party to the proceeding and, where appropriate, may also order that the proceedings be carried on as if he had been substituted for the first mentioned party.

I make no finding with respect to this however as the issue is not before me. The motions made by the late Mr. Fearon's attorneys must therefore be dismissed under reserve of their right to present them again in the name of the party or parties properly entitled to costs on the discontinuances after such parties are brought into the action in place of the late Joseph Fearon. The costs of these motions must necessarily be awarded against Messrs. Major and Associates who presented them, but only one set of costs will be allowed on the three motions.

Règle 1725. (1) Lorsque, à quelque stade d'une procédure, le droit ou l'obligation d'une partie quelconque est cédé ou transmis à quelque autre personne ou lui est dévolu, la Cour pourra, si elle l'estime nécessaire pour assurer qu'elle pourra, valablement et complètement, juger toutes les questions en litige dans la procédure et statuer sur elles, ordonner que cette autre personne soit constituée partie à la procédure et, lorsque cela s'applique, pourra aussi ordonner que les procédures se poursuivent comme si elle avait été substituée à la partie mentionnée en premier lieu.

Cependant, je ne statue pas sur ce point qui n'a pas été soumis à ma décision. En conséquence, il faut rejeter les requêtes introduites par les avocats de feu M. Fearon, sous réserve de leur droit de les introduire de nouveau au nom de la ou des parties ayant légitimement droit aux dépens par suite des désistements, lorsque ces parties sont représentées dans la procédure à la place de feu Joseph Fearon. MM. Major et associés sont condamnés aux dépens des requêtes en instance, qu'ils ont introduites, ces dépens étant calculés pour les trois requêtes considérées comme un tout.

80-A-323

80-A-323

Westclox Canada Limited, Hunter Enterprises Orillia Limited, Dicon Systems Limited and Tellus Instruments Limited (*Applicants*)

v.

Pyrotronics of Canada Limited (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, June 12, 1980.

Customs and excise — Application for extension of time within which to apply for leave to appeal and motion for leave to appeal from decision of Tariff Board — Whether or not leave to appeal must be obtained and filing and service of a notice of appeal must be effected, within sixty days from the making of the order — Whether or not time for obtaining leave to appeal may be extended after expiry of period of time to be extended — Application and motion dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 as amended, s. 48(1)(c) — Federal Court Rule 2(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

APPLICATION for extension of time within which to appeal and motion for leave to appeal.

COUNSEL:

A. de Lotbinière Panet, Q.C. for applicants.

John D. Richard, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, for applicants.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

HEALD J.: I agree with counsel for the respondent that paragraph 48(1)(c) of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, as amended, requires persons in the position of these applicants, to both obtain leave to appeal and to file and serve a notice of appeal within 60 days from the date of the making of the order, finding or declaration. Since the applicants have neither obtained leave to appeal, nor filed a notice of appeal within the 60-day period set out in paragraph 48(1)(c), they have failed to comply with the provisions of that paragraph.

Westclox Canada Limited, Hunter Enterprises Orillia Limited, Dicon Systems Limited et Tellus Instruments Limited (*Requérantes*)

c.

Pyrotronics of Canada Limited (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, 12 juin 1980.

Douanes et accise — Demande de prorogation du délai de demande de permission d'appel et requête en permission d'appel contre une décision de la Commission tarifaire — Il échet d'examiner si la permission d'appel doit être obtenue et si l'avis d'appel doit être déposé et notifié dans les soixante jours de la date de l'ordonnance — Il échet d'examiner si l'on peut proroger le délai de demande de permission d'appel alors que le délai est déjà expiré — Demande et requête rejetées — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, modifiée, art. 48(1)c) — Règle 2(2) de la Cour fédérale — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

DEMANDE de prorogation du délai de demande de permission d'appel et requête en permission d'appel.

e

AVOCATS:

A. de Lotbinière Panet, c.r. pour les requérantes.

John D. Richard, c.r. pour l'intimée.

f

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall,
Ottawa, pour les requérantes.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

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

h

LE JUGE HEALD: Je conviens avec l'avocat de l'intimée que selon l'alinéa 48(1)(c) de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, modifiée, laquelle se trouve dans la même situation que les requérantes doit obtenir une permission pour faire appel, puis déposer et notifier un avis d'appel dans les soixante jours de l'ordonnance, de la conclusion ou de la déclaration. Comme les requérantes n'ont ni obtenu une permission d'appel ni déposé un avis d'appel dans le délai de 60 jours prévu à l'alinéa 48(1)(c), elles n'ont pas satisfait aux impératifs de cet alinéa.

I also agree with respondent's counsel that this Court cannot extend the time for obtaining leave to appeal and filing the notice of appeal under said paragraph 48(1)(c) since the period of time to be extended no longer exists—that is—there is no time period remaining for the Court to extend.

The applicants submit that Rule 2(2)¹ of this Court, enables the Court to extend the time for obtaining leave to appeal. In my view, that Rule does not assist the applicants here. That Rule has reference to “the substantive law” and could not operate to enable the Court to ignore the clear words of a statutory enactment. The applicants also cite section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23. In my view that section, likewise, does not assist these applicants. A requirement to give to a statute: “. . . such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects” would not empower a Court to ignore the clear and unambiguous mandate set out in said paragraph 48(1)(c) of the *Customs Act*.

The applicants make the following further submission:

Pursuant to section 48(1) of the Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, the Applicants herein have sixty days to institute an appeal. However, since leave to appeal must be obtained from this Honourable Court within the sixty day time period and since the rules of natural justice require that the other parties be allowed to file submissions to the application for leave to appeal and allow the Applicant a reply to those submissions, and further, since this Honourable Court must be allowed time to consider the application for leave to appeal, it is clear that the sixty day time period is not within the Appellant's control. If the Respondent is correct in saying that this Honourable Court cannot grant an extension of time, then the effect of the Respondent's Submission is that the sixty day time period in section 48(1) of the Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 is something less and the Respondent is further saying, that in spite of Rule 2(2) and the Federal Court Act sub-sections 46(1)(c) and 46(2), this Honourable Court cannot ensure the proper working of the Customs Act.

The answer to this submission is that the applicants could have requested, pursuant to Rule 1107, that their application for leave to appeal be heard

¹ Rule 2(2) reads as follows:
Rule 2. . .

(2) These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

Je conviens également avec l'avocat de l'intimée que la Cour ne peut proroger le délai de demande de permission d'appel et de dépôt de l'avis d'appel, prévu à l'alinéa 48(1)(c) ci-dessus, car ce délai est expiré; en d'autres termes, il ne reste plus aucun délai à proroger par la Cour.

Les requérantes soutiennent que la Règle 2(2)¹ habilite la Cour à proroger le délai de demande de permission d'appel. A mon avis, elles ne peuvent invoquer cette Règle qui fait référence au «droit»; celle-ci ne saurait habiliter la Cour à faire fi de la formulation expresse d'un texte de loi. Les requérantes citent également l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. A mon avis, ce texte ne leur est d'aucun secours non plus. L'obligation d'interpréter un texte législatif «. . . de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets» ne donne pas à la Cour le droit de violer l'obligation prévue de façon explicite et sans équivoque par l'alinéa 48(1)(c) de la *Loi sur les douanes*.

Les requérantes soumettent encore l'argument suivant:

[TRADUCTION] Selon l'article 48(1) de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, les requérantes ont soixante jours pour interjeter appel. Cependant, étant donné qu'il faut obtenir une permission d'appel de la Cour dans les soixante jours, que selon les règles de justice naturelle, les parties adverses ont le droit de déposer des conclusions pour s'opposer à la demande de permission d'appel, que le requérant a le droit d'y répondre, et qu'il faut à la Cour un certain temps pour instruire la demande de permission d'appel, il est indéniable qu'il n'est pas en le pouvoir de l'appelant de respecter le délai de soixante jours. Donner raison à l'intimée qui soutient que la Cour ne peut accorder une prorogation de délai, reviendrait à réduire le délai de soixante jours prévu à l'article 48(1) de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, et à dire qu'en dépit de la Règle 2(2), de l'alinéa 46(1)(c) et du paragraphe 46(2) de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour ne peut assurer l'application correcte de la Loi sur les douanes.

En réponse à cet argument, il suffit de dire que les requérantes auraient pu se fonder sur la Règle 1107 pour requérir l'audition d'une demande ver-

¹ La Règle 2(2) porte:
Règle 2. . .

(2) Les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément.

orally and would undoubtedly, in the circumstances, have been able to obtain an early date for the hearing of the application for leave. It is therefore not correct to suggest that these applicants had lost control of the situation or that the Court is unable to ensure the proper working of the *Customs Act*.

For these reasons, the application for extension of time within which to apply for leave to appeal, as contained in applicants' counsel's letter of May 15, 1980 is dismissed and the applicants' motion for leave to appeal is also dismissed.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I agree.

bale de permission d'appel, auquel cas elles auraient certainement obtenu une audition dans les meilleurs délais. Ce serait donc faux de dire que la situation échappait à la volonté des requérantes ou que la Cour ne peut assurer l'application correcte de la *Loi sur les douanes*.

Par ces motifs, la demande de prorogation de délai de dépôt de la demande de permission d'appel, faite par lettre en date du 15 mai 1980 de l'avocat des requérantes, est rejetée, de même que la requête des requérantes en permission d'appel.

* * *

c LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-166-80

T-166-80

Amfac Foods Inc. and McCain Foods Ltd.
(*Plaintiffs*)

v.

C. M. McLean Limited (*Defendant*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, March 17; Ottawa, March 20, 1980.

Practice — Application for order permitting plaintiffs to inspect defendant's production operations — Whether or not applicants satisfied Court of the need for an inspection — Plaintiffs contended that inspection was necessary to determine whether the pleadings should be amended, to identify the issues with precision and to ensure the best evidence for trial — Motion dismissed — Federal Court Rule 471 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)(b).

MOTION.

COUNSEL:

R. Dimock for plaintiffs.

G. A. Macklin, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiffs.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application by the plaintiffs pursuant to Rule 471 of the *Federal Court Rules* and section 59(1)(b) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, as amended, for an order permitting the plaintiffs to enter upon the manufacturing premises of the defendant located in New Annan, Prince Edward Island, to inspect and examine the apparatus and processes used by the defendant in the slicing of french fried or string potatoes and to make and carry away any such notes, records and photographs as well as a sample of the said product and as may be deemed necessary for the purposes of this action.

The submission of counsel for the plaintiffs is based on paragraph 8 of the statement of claim that since the precise period and extent of the

Amfac Foods Inc. et McCain Foods Ltd.
(*Demandereses*)

a c.

C. M. McLean Limited (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 17 mars; Ottawa, 20 mars 1980.

Pratique — Requête tendant à une ordonnance permettant d'inspecter les opérations de production de la défenderesse — Il échet d'examiner si les requérantes ont convaincu la Cour de la nécessité d'une inspection — Les demandereses fondaient la demande d'inspection sur la nécessité de déterminer s'il y avait lieu de modifier les plaidoiries, de préciser les points du litige, et de s'assurer que la meilleure preuve possible sera produite au procès — Requête rejetée — Règle 471 de la Cour fédérale — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 59(1)(b).

d

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. Dimock pour les demandereses.

e *G. A. Macklin, c.r.* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les demandereses.

f *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la défenderesse.

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

g

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Cette requête, fondée par les demandereses sur la Règle 471 de la Cour fédérale et sur l'article 59(1)(b) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, modifiée, tend à une ordonnance leur permettant d'entrer dans l'usine de la défenderesse, située à New Annan (Île-du-Prince-Édouard), pour y inspecter les machines et les procédés employés par la défenderesse pour couper les pommes de terre en julienne, et pour prendre toutes notes et emporter tous documents, toutes photographies et tous échantillons de ce produit, jugés nécessaires à l'action principale.

j Développant le paragraphe 8 de la déclaration, l'avocat des demandereses soutient que celles-ci ne sachant pas exactement pendant quelle période

defendant's use of the apparatus and method is not entirely known to the plaintiffs, the plaintiffs ought to have the benefit of the Court's discretion and be permitted to conduct an inspection of the defendant's production operations.

The defendant resists the application on two grounds: first, that the material filed is inadequate, more particularly that the only document filed by the plaintiff is the affidavit of one Carl Morris, who supports his own opinion about the defendant's operations by making reference to a letter from James L. Martin to Mr. Harrison H. McCain, Chairman of the Board of one of the plaintiff companies, and that as a minimum an affidavit ought to be filed by either Martin, McCain, or both, so they will be subject to cross-examination. Fortunately, I do not find it necessary to decide this interesting and contentious point because the second ground of the defendant, in my opinion, entitles him to succeed: i.e. that an inspection ought to be permitted only when the applicant satisfies the Court of the need for it, that the plaintiffs have advanced no such grounds and in fact none exists. Indeed, in the material on file no need is suggested by the plaintiffs and during the course of reply, counsel for the plaintiffs could only contend that the inspection was necessary to determine whether an amendment to the statement of claim might be required, to identify the issues with precision and to ensure the best evidence for trial. No application for an amendment to the pleadings has been made, the statement of claim is not under attack and there is no demand for particulars. These objectives outlined by counsel for the plaintiffs, in my opinion, properly form a part of the discovery process and this order is made without prejudice to the right of the plaintiffs to re-apply for this inspection at a later stage of the proceedings.

ORDER

This motion is dismissed with costs to the defendant.

et dans quelle mesure la défenderesse a employé ces machines et procédés, elles ont droit à ce que la Cour exerce ses pouvoirs discrétionnaires et les autorise à inspecter les opérations de fabrication de la défenderesse.

La défenderesse oppose deux objections à la requête. En premier lieu, la demanderesse n'a déposé, en guise de documents, qu'un affidavit d'un certain Carl Morris, lequel a cité, à l'appui de son opinion sur les opérations de la défenderesse, une lettre adressée par James L. Martin à M. Harrison H. McCain, président du conseil d'administration de l'une des compagnies demandresses, alors qu'il aurait fallu déposer au moins un affidavit de McCain ou de Martin, ou des deux à la fois, afin qu'ils puissent être contre-interrogés. Heureusement, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point litigieux fort intéressant parce qu'à mon avis, le second motif invoqué par la défenderesse suffit pour faire succomber la requête, à savoir que la Cour doit autoriser l'inspection que si le requérant en établit la nécessité, que les demandresses n'ont pu faire état d'aucune justification et qu'en fait, il n'y a aucune justification. Dans les documents versés au dossier, les demandresses n'ont pas établi la nécessité d'une inspection et, dans ses plaidoiries, leur avocat ne pouvait fonder la demande d'inspection que sur la nécessité de déterminer s'il y avait lieu de modifier la déclaration pour préciser les points du litige et pour s'assurer que la meilleure preuve possible sera produite au procès. Or aucune demande n'a été faite en modification des plaidoiries, la déclaration ne fait l'objet d'aucune exception, et aucune demande de détails n'a été faite. A mon avis, ce que vise l'avocat des demandresses fait proprement partie de la procédure de communication des pièces, et la présente ordonnance est rendue sous réserve du droit des demandresses de demander à nouveau l'inspection en un état ultérieur de la cause.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens au bénéfice de la défenderesse.

T-2449-80

T-2449-80

Sealed Air Corporation and Sealed Air of Canada, Ltd. (Plaintiffs)

v.

Alros Products Limited (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 17 and 18, 1980.

Practice — Motion for an order permitting inspection of methods and machines used by defendant in the manufacture of the alleged infringing material, and of records relevant thereto — Defendant had not filed a statement of defence, nor asked for particulars nor objected to sufficiency of plaintiffs' pleading — Application dismissed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)(b) — Federal Court Rule 471.

MOTION.

COUNSEL:

J. Guy Potvin for plaintiffs.
I. Goldsmith, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Scott & Aylen, Ottawa, for plaintiffs.
I. Goldsmith, Q.C., Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This action for patent infringement was commenced by a statement of claim filed May 23, 1980. The plaintiffs now move, by notice of motion filed June 6, for an order, pursuant to Rule 471 and paragraph 59(1)(b) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, permitting inspection of the methods and machines used by the defendant in the manufacture of the alleged infringing material and process and of records and documents relative thereto. They seek such order to obtain particulars for the purpose of pleading. The defendant has neither filed a statement of defence, asked for particulars nor objected to the sufficiency of the plaintiffs' pleading in any respect.

The relevant factual situation is identical to that recently considered by the Associate Chief Justice

Sealed Air Corporation et Sealed Air of Canada, Ltd. (Demanderesse)

a c.

Alros Products Limited (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 17 et 18 juin 1980.

Pratique — Requête en ordonnance autorisant l'inspection des procédés et des machines employés par la défenderesse pour produire l'article argué de faux, ainsi que des documents qui s'y rapportent — La défenderesse n'a ni déposé un mémoire de défense, ni demandé des détails ni contesté la recevabilité de la déclaration — Requête rejetée — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 59(1)(b) — Règle 471 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

d AVOCATS:

J. Guy Potvin pour les demanderesse.
I. Goldsmith, c.r. pour la défenderesse.

e PROCUREURS:

Scott & Aylen, Ottawa, pour les demanderesse.
I. Goldsmith, c.r., Toronto, pour la défenderesse.

f

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

g LE JUGE MAHONEY: Dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet, intentée par déclaration en date du 23 mai 1980, les demanderesse concluent, par avis de requête déposé le 6 juin et en application de la Règle 471 et de l'alinéa 59(1)(b) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, à une ordonnance les autorisant à inspecter les procédés et les machines employés par la défenderesse pour produire l'article et le procédé argués de faux, ainsi que les livres et les documents qui s'y rapportent. Elles justifient cette demande de détails par les nécessités de la plaidoirie. La défenderesse n'a ni déposé un mémoire de défense, ni demandé des détails ni contesté la recevabilité de la déclaration à quelque égard que ce soit.

j

Les faits de la cause sont identiques à ceux de l'espèce *Amfac Foods Inc. c. C. M. McLean*

in *Amfac Foods Inc. v. C. M. McLean Limited*,¹ in which he held [at page 72]:

... that an inspection ought to be permitted only when the applicant satisfied the Court of the need for it, that the plaintiffs have advanced no such grounds and in fact none exists. Indeed, in the material on file no need is suggested by the plaintiffs and during the course of reply, counsel for the plaintiffs could only contend that the inspection was necessary to determine whether an amendment to the statement of claim might be required, to identify the issues with precision and to ensure the best evidence for trial. No application for an amendment to the pleadings has been made, the statement of claim is not under attack and there is no demand for particulars.

The plaintiffs rely on an even more recent order made by Mr. Justice Cattanach in *Kuhlman Corporation v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited*.² There, the notice of motion by the plaintiff seeking an order for inspection was filed with the statement of claim or, perhaps, later the same day. However, the defendant moved to strike certain paragraphs of the statement of claim "on the ground that there have been no allegations of material facts from which it would follow that" the patents in issue had been infringed. That motion to strike was before the Court at the same sitting as the plaintiff's motion for inspection and Mr. Justice Cattanach dealt with both in the same reasons, dismissing the motion to strike and granting the inspection order.

The fact that, by the time the motion for an inspection order got before the Court, the statement of claim in the *Kuhlman* case was under attack on a relevant basis distinguishes it from the *Amfac* situation and that which is presently before me. There is no present need for the order sought. The application will be dismissed without prejudice to the plaintiffs' right to re-apply at a later stage.

ORDER

The plaintiffs' application pursuant to Rule 471 and paragraph 59(1)(b) of the *Patent Act* is dismissed with costs but without prejudice to their right to re-apply at a later stage of the proceedings.

¹ *Supra*, at page 71.

² [1981] 1 F.C. 639.

*Limited*¹, dans laquelle le juge en chef adjoint s'est prononcé en ces termes [à la page 72]:

... que la Cour ne doit autoriser l'inspection que si le requérant en établit la nécessité, que les demanderessees n'ont pu faire état d'aucune justification et qu'en fait, il n'y a aucune justification. Dans les documents versés au dossier, les demanderessees n'ont pas établi la nécessité d'une inspection et, dans ses plaidoiries, leur avocat ne pouvait fonder la demande d'inspection que sur la nécessité de déterminer s'il y avait lieu de modifier la déclaration pour préciser les points du litige et pour s'assurer que la meilleure preuve possible sera produite au procès. Or aucune demande n'a été faite en modification des plaidoiries, la déclaration ne fait l'objet d'aucune exception, et aucune demande de détails n'a été faite.

Les demanderessees invoquent encore l'ordonnance rendue plus récemment par M. le juge Cattanach dans *Kuhlman Corporation c. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited*². Dans cette affaire, l'avis de requête tendant à une ordonnance d'inspection a été déposé en même temps que la déclaration, ou un peu plus tard, le même jour. La défenderesse a demandé la radiation de certains paragraphes de la déclaration «pour le motif qu'il n'existe aucune allégation reposant sur des faits importants d'où l'on puisse déduire que» les brevets en cause ont été contrefaits. Cette requête a été instruite en même temps que la requête en inspection de la demanderesse, dans les mêmes motifs prononcés par M. le juge Cattanach qui a rejeté la requête en radiation et rendu l'ordonnance d'inspection.

Ce qui distingue l'affaire *Kuhlman* de l'espèce *Amfac* et de l'affaire en instance, c'est que, dans la première affaire, la recevabilité de la déclaration a été contestée sur une base pertinente au moment même où la requête en inspection fut instruite. En l'espèce, rien ne justifie l'ordonnance sollicitée. La requête est rejetée sans préjudice du droit des demanderessees de la déposer à nouveau, en un état ultérieur de la cause.

ORDONNANCE

La requête fondée par les demanderessees sur la Règle 471 et sur l'alinéa 59(1)(b) de la *Loi sur les brevets* est rejetée avec dépens, sans préjudice de leur droit de la déposer à nouveau en un état ultérieur de la cause.

¹ Précitée à la page 71.

² [1981] 1 C.F. 639.

A-105-80

A-105-80

John Patrick Redmond (*Applicant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal—Thurlow C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, June 26, 1980.

Judicial review — Public Service — Whether it is within the authority of the Public Service Commission to use telephone conversations with candidates to determine their qualifications — Application to set aside Appeal Board's decision that telephone interviews were not unreasonable is dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 16(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

C. H. MacLean for applicant.
L. Holland for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THE COURT: We do not need to hear you Miss Holland. In our view it was within the authority of the Commission under subsection 16(1) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and not contrary to the statute to use telephone conversations with candidates as a means of determining their qualifications.

Further, we do not think the Appeal Board erred in law in concluding on the material before it that the Rating Board's decision to interview candidates by telephone was not unreasonable and that it had not been shown that the appellants were prejudicially affected by the method of assessment used or that any unfair advantage was actually given to any of the successful candidates.

Accordingly, the application is dismissed.

John Patrick Redmond (*Requérant*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Heald—Ottawa, 26 juin 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Il échet d'examiner s'il entre dans les attributions de la Commission de la Fonction publique d'utiliser des conversations téléphoniques avec les candidats pour déterminer leurs titres de qualification — La demande d'annulation de la décision du Comité d'appel selon laquelle examiner les candidats par téléphone n'était pas déraisonnable, est rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 16(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^d C. H. MacLean pour le requérant.
L. Holland pour l'intimée.

PROCUREURS:

^e Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

^g LA COUR: Nous n'avons pas besoin de vous entendre M^e Holland. A notre avis, il entrait dans les attributions de la Commission, en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, d'utiliser des conversations téléphoniques avec les candidats comme moyen de déterminer leurs titres de qualification. Ce n'était pas contraire à la loi.

^h De plus, nous ne trouvons pas que le Comité d'appel a commis une erreur de droit en concluant, d'après la preuve qui lui a été soumise, que la décision du jury de sélection d'examiner les candidats par téléphone n'était pas déraisonnable et qu'il n'avait pas été démontré que cette méthode avait désavantagé les appelants ni qu'aucun avantage indu avait effectivement été accordé aux candidats choisis.

Par conséquent, la requête est rejetée.

A-241-78

A-241-78

The Queen (Appellant)

v.

Emilien Letarte (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, October 21, 1980.

Customs and excise — Appeal from decision of Trial Judge that seizure of undeclared goods was unlawfully made despite fact that par. 18(b) of Customs Act had not been complied with — Whether the good faith of declarants is a consideration when applying s. 180 of the Act — Appeal allowed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18(b), 180.

APPEAL.

COUNSEL:

J. M. Aubry for appellant.
M. Kaylor for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gottlieb, Kaylor & Swift, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: We are all of the view that the appeal should be allowed.

It is clear that paragraph 18(b) of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, was not observed in the case at bar. The decision of the Trial Judge [[1979] 1 F.C. 605] that, despite this fact, the seizure of the undeclared goods was not legally made appears to have been based on the good faith of the truckers, who failed to comply with paragraph 18(b). This reasoning appears to the Court to be without legal validity. Under section 180, a seizure results from failure to comply with section 18, regardless of whether the individuals in question acted in good faith.

Counsel for the respondent argued that the seizure was premature. In his submission, when the customs officers realized that the truckers concerned in this matter had made incomplete decla-

La Reine (Appelante)

c.

^a **Emilien Letarte (Intimé)**

Cour d'appel. les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Hyde—Montréal, 21 octobre 1980.

Douanes et accise — Appel de la décision par laquelle le premier juge a décidé que la saisie des biens qu'on avait fait défaut de déclarer n'avait pas été légalement pratiquée en dépit de la non-observation de l'al. 18b) de la Loi sur les douanes — Il échet d'examiner si la bonne foi des déclarants est un élément à prendre en considération dans l'application de l'art. 180 de la Loi — Appel accueilli — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 18b), 180.

APPEL.

AVOCATS:

^d *J. M. Aubry* pour l'appelante.
M. Kaylor pour l'intimé.

PROCUREURS:

^e *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.
Gottlieb, Kaylor & Swift, Montréal, pour l'intimé.

^f *Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que l'appel doit être accueilli.

^g Il est certain que l'alinéa 18b) de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, n'a pas été observé en l'espèce. Si, malgré cela, le premier juge [[1979] 1 C.F. 605] a décidé que la saisie des biens que l'on avait fait défaut de déclarer n'avait pas été légalement pratiquée, c'est, semble-t-il, en raison de la bonne foi des camionneurs qui avaient manqué de se conformer à l'alinéa 18b). Ce motif nous paraît dénué de valeur juridique. Suivant ^h l'article 180, la saisie résulte du défaut de se conformer à l'article 18 sans égard à la bonne ou mauvaise foi des personnes en cause.

ⁱ L'avocat de l'intimé a soutenu que la saisie avait été prématurée. Suivant lui, après s'être rendu compte que les camionneurs mêlés à cette affaire avaient fait des déclarations incomplètes, les offi-

rations, they should have brought this irregularity to their attention and asked them to correct it. The Court finds no support for this argument in statute or precedent.

The appeal will accordingly be allowed with costs, the decision of the Trial Judge will be quashed and the action of respondent dismissed with costs.

ciers de douane auraient dû leur souligner cette irrégularité et leur demander de la corriger. Nous n'avons pu trouver dans la loi et la jurisprudence rien qui supporte cette prétention.

^a L'appel sera donc accueilli avec dépens, la décision du premier juge sera cassée et l'action de l'intimé sera rejetée avec dépens.

T-3100-80

T-3100-80

Canadian Javelin Limited (Applicant)

v.

R. S. MacLellan, Q.C., and the Restrictive Trade Practices Commission (Respondents)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, October 14 and 20, 1980.

Prerogative writs — Applications for writs of prohibition and certiorari to quash orders signed by respondent member of the Commission and designating another member and a non-member to act in lieu and place of the undersigned — Also, application for a writ of mandamus ordering re-attendance of witnesses — Submission by applicant that respondent MacLellan, who was properly designated, illegally transferred his powers — Whether remedies are available — Application dismissed — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 114(10).

The respondent, R. S. MacLellan, was designated by the respondent Commission's Vice-Chairman, L.-A. Couture, as the person before whom the applicant's President was ordered to appear pursuant to subsection 114(10) of the *Canada Corporations Act*. The respondent subsequently signed an order designating Couture to act in lieu and place of him and a further order designating a non-member of the Commission, H. H. Griffin, as the person before whom applicant's President was to appear. The applicant submits that MacLellan, who was properly designated, illegally transferred his powers to Couture and Griffin. It seeks writs of prohibition and *certiorari* to quash those two orders and the evidence taken before them and a writ of *mandamus* ordering the re-attendance of the witnesses who appeared before Couture and Griffin while so designated.

Held, the application is dismissed. Applicant is seeking a remedy that is, in substance, unknown to Canadian law and is, in any case, without status to seek it. The right to challenge the transfer orders is a right of those required to attend and give evidence, i.e. the witnesses, not the applicant. As to the remedy, assuming, without deciding, the evidence to have been illegally obtained, there is no basis in Canadian law for a court to make an order, in the course of an investigation, suppressing such evidence.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

M. L. Phelan and P. S. Bonner for applicant.

D. Scott, Q.C. and J. B. Carr-Harris for respondents.

Canadian Javelin Limited (Requérante)

c.

R. S. MacLellan, c.r., et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (Intimés)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 14 et 20 octobre 1980.

Brefs de prérogative — Demande de brefs de prohibition et de certiorari qui annuleraient les ordonnances signées par l'intimé membre de la Commission et nommant un autre membre et une personne qui ne siégeait pas à celle-ci en remplacement du signataire — Un bref de mandamus qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins a été également demandé — La requérante a fait valoir que l'intimé MacLellan, qui avait été régulièrement désigné, avait illégalement délégué ses pouvoirs — Il fallait déterminer si des voies de recours étaient ouvertes — Demande rejetée — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 114(10).

L'intimé R. S. MacLellan a été désigné par le vice-président de la Commission intimée, L.-A. Couture, comme la personne devant qui devait comparaître le président de la requérante en vertu du paragraphe 114(10) de la *Loi sur les corporations canadiennes*. L'intimé a par la suite signé une ordonnance autorisant Couture à agir à sa place, et une autre ordonnance nommant H. H. Griffin, qui ne siégeait pas à la Commission, comme la personne devant qui devait comparaître le président de la requérante. Celle-ci fait valoir que MacLellan, qui avait été régulièrement désigné, a illégalement délégué ses pouvoirs à Couture et à Griffin. Elle demande un bref de prohibition et un bref de *certiorari* annulant ces deux ordonnances et les témoignages recueillis devant Couture et Griffin; elle sollicite également un bref de *mandamus* ordonnant une nouvelle comparution des témoins qui ont comparu devant ces derniers dans ces circonstances.

Arrêt: la demande est rejetée. La requérante cherche à se prévaloir d'un recours qui est inconnu en droit canadien et elle n'a pas, en tout état de cause, qualité pour agir. Le droit de contester les ordonnances de délégation appartient à ceux qui sont sommés de comparaître et de témoigner, c'est-à-dire aux témoins, et non à la requérante. Quant au recours, même dans l'hypothèse où les témoignages auraient été illégalement recueillis, question que je ne trancherai pas, rien en droit canadien ne permet à un tribunal de rendre une ordonnance de suppression de témoignages au cours d'un examen.

i REQUÊTES.

AVOCATS:

M. L. Phelan et P. S. Bonner pour la requérante.

D. Scott, c.r. et J. B. Carr-Harris pour les intimés.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Scott & Ayles, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The affairs and management of the applicant, hereinafter "Canadian Javelin", are the subject of an investigation under section 114 of the *Canada Corporations Act*.¹ Over the course of several weeks, the evidence of a number of witnesses has been taken under subsection 114(10).

114. ...

(10) On *ex parte* application of the inspector or on his own motion a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of any books or papers or other documents or records to the member or before or to any other person named for the purpose by the order of the member, and the member or the other person named by him may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination and the production by him of any books or papers or other documents or records, and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

Canadian Javelin complains of two situations respecting the evidence of most of those witnesses. Examples of both are said to arise *vis-à-vis* Raymond Balestreri, President of Canadian Javelin.

On March 21, 1980, orders, signed by L.-A. Couture, Vice-Chairman of the respondent Commission, hereinafter "the Commission", ordered Balestreri and others to appear before the respondent, R. S. MacLellan, a member of the Commission, at a specified time and place, and "so forth from day to day thereafter as may be required". On April 9, MacLellan signed an order directed to Couture which, after reciting the March 21 orders, went on:

I now name and designate you, pursuant to section 114(10) of the said Act, to be the person before whom the following persons will attend: Messrs. ... Balestreri ... pursuant to the orders dated March 21, 1980, but in lieu and place of the undersigned.

¹ R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante.

Scott & Ayles, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE MAHONEY: Les affaires et la gestion de la requérante, ci-après appelée «Canadian Javelin», font l'objet d'un examen en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*¹. Pendant plusieurs semaines, des dépositions ont été recueillies en vertu du paragraphe 114(10). Ce paragraphe est ainsi rédigé:

114. ...

(10) Sur demande *ex parte* de l'inspecteur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit entendue sous serment ou produise tous livres, pièces, documents ou registres à lui-même ou à toute autre personne nommée à cette fin par ordre de ce membre, et le membre ou l'autre personne nommée par lui peut rendre toutes ordonnances qui lui semblent nécessaires pour assurer la comparution de ce témoin et son interrogatoire ainsi que la production par lui de tous livres, pièces, documents ou registres; et il peut exercer, en vue de la mise en œuvre de ces ordonnances ou de la sanction prévue pour y avoir contrevenu, tous les pouvoirs qu'une cour supérieure, au Canada, exerce pour la mise en œuvre des subpoenas aux témoins ou la sanction prévue pour y avoir contrevenu.

Canadian Javelin se plaint de deux situations relatives aux dépositions de la plupart de ces témoins. Ces situations se sont, dit-on, notamment présentées à propos de Raymond Balestreri, président de Canadian Javelin.

Le 21 mars 1980, par des ordonnances signées par L.-A. Couture, vice-président de la Commission intimée, ci-après appelée «la Commission», Balestreri et d'autres ont été sommés de comparaître devant R. S. MacLellan, intimé à l'instance et membre de la Commission, au jour, à l'heure et au lieu indiqués et [TRADUCTION] «tous les jours qui suivront si on le leur demande». Le 9 avril, MacLellan a, à l'intention de Couture, signé une ordonnance qui, après avoir fait état des ordonnances du 21 mars, énonçait ce qui suit:

[TRADUCTION] Je vous nomme maintenant, en application de l'article 114(10) de ladite Loi, comme la personne devant qui comparaitront les personnes suivantes: MM. ... Balestreri ... conformément aux ordonnances du 21 mars 1980, mais en remplacement du soussigné.

¹ S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10.

On April 18, MacLellan signed a further order, directed to H. H. Griffin, who is not a member of the Commission, designating him, in the same terms, the person before whom Balestreri was to appear pursuant to the March 21 order. The first situation is, then, that MacLellan was clearly properly designated as the person before whom Balestreri was to appear but, in Canadian Javelin's submission, he illegally transferred his powers to Couture, a member of the Commission, and to Griffin, a non-member.

I am unable to distinguish the second situation proved by Canadian Javelin from that involving the delegation by MacLellan to Couture described above and suspect that it did not notice that the delegation by Couture to Griffin, dated May 20, 1980, refers to a new order of May 15, requiring Balestreri to attend before Couture and not to the original order of March 21 requiring him to appear before MacLellan. On the evidence, I cannot find that the alleged second situation, that of one member of the Commission purporting to delegate the powers of another member, in fact occurred.

Canadian Javelin seeks writs of prohibition and *certiorari* quashing the orders designating Couture and Griffin to act in lieu and place of MacLellan and Couture; quashing the evidence taken before Couture and Griffin, and a writ of *mandamus* requiring the Commission to order re-attendance of those witnesses who attended before Couture and Griffin while so designated.

I do not find it necessary to decide whether or not the so-called transfer orders are valid or not. The Commission may get an answer to that if it ever has occasion to seek to enforce an order to appear against a witness who challenges one. Canadian Javelin's application must fail because it is seeking a remedy that is, in substance, unknown to Canadian law and is, in any case, without status to seek it.

As to status, the right to challenge the transfer orders is a right of those required to attend and give evidence: the witnesses, not Canadian Javelin. As to the remedy, assuming, without deciding, the

Le 18 avril, MacLellan a signé une autre ordonnance, adressée à H. H. Griffin, qui n'est pas membre de la Commission, par laquelle il a, dans les mêmes termes, désigné ce dernier comme la personne devant qui Balestreri devait comparaître conformément à l'ordonnance du 21 mars. La première situation serait donc celle-ci: MacLellan, à l'évidence, a été régulièrement désigné comme la personne devant qui devait comparaître Balestreri, mais selon Canadian Javelin, il a illégalement délégué ses pouvoirs à Couture, un membre de la Commission, et à Griffin, qui n'y siège pas.

Je ne parviens pas à distinguer la deuxième situation soulevée par Canadian Javelin de celle concernant la délégation par MacLellan à Couture décrite ci-dessus; je suppose qu'elle n'a pas remarqué que la délégation par Couture à Griffin, datée du 20 mai 1980, se rapportait à une nouvelle ordonnance du 15 mai, par laquelle Balestreri a été sommé de comparaître devant Couture, et non à l'ordonnance initiale du 21 mars lui enjoignant de comparaître devant MacLellan. Compte tenu des éléments de preuve, il m'est impossible de conclure que la deuxième situation, celle où un membre de la Commission aurait délégué les pouvoirs appartenant à un autre membre, a effectivement eu lieu.

Canadian Javelin demande un bref de prohibition et un bref de *certiorari* annulant les ordonnances qui ont substitué Couture et Griffin à MacLellan et Couture et annulant les témoignages recueillis devant Couture et Griffin; elle sollicite également un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de provoquer une nouvelle comparution des témoins qui ont comparu devant Couture et Griffin dans ces circonstances.

Je trouve inutile de déterminer si les prétendues ordonnances de délégation sont valides ou non. A cette question, la Commission pourra obtenir une réponse si jamais elle a à faire exécuter une ordonnance de comparution à l'encontre d'un témoin qui la conteste. La demande sera rejetée parce que Canadian Javelin cherche à se prévaloir d'un recours qui est inconnu en droit canadien et qu'elle n'a pas, en tout état de cause, qualité pour agir.

Sur ce dernier point, le droit de contester les ordonnances de délégation appartient à ceux qui sont sommés de comparaître et de témoigner, c'est-à-dire aux témoins, et non à Canadian Jave-

evidence to have been illegally obtained, there is no basis in Canadian law for a court to make an order, in the course of an investigation, suppressing such evidence.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

lin. Quant au recours, même dans l'hypothèse où les témoignages auraient été illégalement recueillis, question que je ne trancherai pas, rien en droit canadien ne permet à un tribunal de rendre une ordonnance de suppression de témoignages au cours d'un examen.

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

T-3099-80

T-3099-80

Canadian Javelin Limited (Applicant)

v.

Restrictive Trade Practices Commission (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, October 14 and 20, 1980.

Prerogative writs — Applications for writs of prohibition and certiorari to quash evidence taken in French in the course of an investigation under s. 144 of the Canada Corporations Act — Application for writ of mandamus to order re-attendance of witnesses and to provide simultaneous translation of testimony — Applicant's anglophone counsel denied simultaneous translation by presiding officer — No request for interpreter — Reliance by applicant on par. 2(g) of the Canadian Bill of Rights — Application dismissed — No equation between right not to be denied assistance of an interpreter and right to be provided with simultaneous translation — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 11(2) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], par. 2(g).

APPLICATIONS.

COUNSEL:

M. L. Phelan and P. S. Bonner for applicant.

D. Scott, Q.C. and J. B. Carr-Harris for respondent. *f*

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Scott & Ayles, Ottawa, for respondent. *g*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The affairs and management of the applicant, hereinafter "Canadian Javelin", are subject of an investigation under section 114 of the *Canada Corporations Act*.¹ Canadian Javelin has been recognized as a "person whose conduct is being investigated" under subsection (13) and has been represented by its counsel, as it is expressly entitled to be, at the interrogation of witnesses conducted under subsection (10). Some of that

¹ R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10.

Canadian Javelin Limited (Requérante)

c.

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce (Intimée)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 14 et 20 octobre 1980. *b*

Brefs de prérogative — Demande de brefs de prohibition et de certiorari qui annuleraient les dépositions recueillies en français au cours d'un examen conduit en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes — Demande de bref de mandamus qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins et la traduction simultanée des dépositions — L'avocat de langue anglaise de la requérante s'est vu refuser la traduction simultanée par le fonctionnaire présidant l'interrogatoire — L'assistance d'un interprète n'a pas été demandée — La requérante s'appuyait sur l'al. 2g) de la Déclaration canadienne des droits — Demande rejetée — Le droit à l'assistance d'un interprète et le droit à la traduction simultanée ne sauraient être assimilés — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 11(2) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], al. 2g).

e REQUÊTES.

AVOCATS:

M. L. Phelan et P. S. Bonner pour la requérante.

D. Scott, c.r. et J. B. Carr-Harris pour l'intimée. *f*

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante. *g*

Scott & Ayles, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE MAHONEY: Les affaires et la gestion de la requérante, ci-après appelée «Canadian Javelin», font l'objet d'un examen en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*¹. Elle a été, sous le régime du paragraphe (13), reconnue comme une «personne dont la conduite fait l'objet d'un examen», et représentée par son avocat, comme le prévoit expressément la Loi, à l'interrogatoire des témoins conduit en vertu du

¹ S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10.

interrogation and the attendant argument and dialogue in Montreal has been in French, a language well understood by the presiding officer, the inspector's counsel, the particular witnesses and their counsel, but not Canadian Javelin's anglophone counsel who sought, and was denied, simultaneous translation. He did not seek, and was not denied, an interpreter or an adjournment to arrange one and was, in fact, permitted to be joined by a bilingual associate counsel.

Since Montreal has not been proclaimed a federal bilingual district, subsection 11(2) of the *Official Languages Act*² is not in play. It is not, therefore, necessary to consider whether the respondent, hereinafter "the Commission", is otherwise within the prescription of subsection 11(2).

Canadian Javelin relies on paragraph 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*.³

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

² R.S.C. 1970, c. O-2.

11. . . .

(2) Every court of record established by or pursuant to an Act of the Parliament of Canada has, in any proceedings conducted before it within the National Capital Region or a federal bilingual district established under this Act, the duty to ensure that, at the request of any party to the proceedings, facilities are made available for the simultaneous translation of the proceedings, including the evidence given and taken, from one official language into the other except where the court, after receiving and considering any such request, is satisfied that the party making it will not, if such facilities cannot conveniently be made available, be placed at a disadvantage by reason of their not being available or the court, after making every reasonable effort to obtain such facilities, is unable then to obtain them.

³ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

paragraphe (10). A Montréal, une partie de cet interrogatoire, les plaidoiries et les dialogues afférents se sont déroulés en français, une langue que comprenaient parfaitement le fonctionnaire présidant l'interrogatoire, l'avocat de l'inspecteur, les témoins et leurs avocats, mais non l'avocat de langue anglaise de Canadian Javelin, qui a demandé, et s'est vu refuser, la traduction simultanée. Ce dernier n'a pas demandé, et on ne lui a pas refusé, un interprète ou une suspension pour s'en procurer un, et a, en fait, été autorisé à se faire assister par un autre avocat bilingue.

Puisque la ville de Montréal n'a pas été déclarée district bilingue fédéral, il n'y a pas lieu d'appliquer le paragraphe 11(2) de la *Loi sur les langues officielles*². Il est donc inutile de déterminer si l'intimée, ci-après appelée «la Commission», a respecté les dispositions du paragraphe 11(2).

Canadian Javelin s'appuie sur l'alinéa 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*³, que voici:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

² S.R.C. 1970, c. O-2.

11. . . .

(2) Il incombe aux cours d'archives créées en vertu d'une loi du Parlement du Canada de veiller à ce que, à la demande d'une partie à des procédures conduites devant elles, dans la région de la Capitale nationale ou dans un district bilingue fédéral établi en vertu de la présente loi, l'on mette à la disposition de cette partie des services d'interprétation des procédures, notamment pour les témoignages recueillis, d'une langue officielle en l'autre langue. Toutefois, la cour n'y sera pas tenue si, après avoir reçu et examiné une telle demande, elle est convaincue que la partie qui l'a faite ne sera pas défavorisée par l'absence de ces services, s'il est difficile de les mettre à la disposition de cette partie, ou si la cour, après avoir fait tout effort pour les obtenir, n'y est pas parvenue.

³ S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

While I do not think the presiding officer was wrong to deny the application for simultaneous translation, the authority he cited for doing so must have antedated enactment of the *Canadian Bill of Rights*.

Whatever practical considerations may dictate to be sensible, no one is obliged to instruct counsel able to function in both official languages even if there is a certainty or probability that the proceeding for which he is instructed will be conducted, wholly or partially, in the language in which he cannot function. The expression of opinion attributed by the learned Vice-Chairman to Rinfret C.J.C., at page 653 of the transcript, to the effect that a lack of knowledge of French on the part of counsel appearing before the Supreme Court of Canada was "his tough luck", while of undoubted validity in many senses, has, in other senses, been rendered invalid by enactment of paragraph 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*.

The language of paragraph 2(g) is, in its ordinary meaning, very broad. When, as here, someone is entitled by law to be represented by counsel at a hearing, that counsel is "a person . . . involved . . . before a court, commission, board or other tribunal". The paragraph is express that "person" is not limited to a party or witness. Excepting them, who could be more involved than counsel, assuming the tribunal would not deprive itself of needed assistance and has, therefore, no real need to be protected from itself? Canadian Javelin's counsel has a right to the assistance of an interpreter at any interrogation conducted in a language he does not understand. To cloak that right with substance he also has the right to reasonable notice that the interrogation will be conducted in that language or to a reasonable adjournment to permit him to get an interpreter if the notice is not forthcoming.

Notwithstanding that interpreters translate and translators interpret and that interpretation and translation, interpreter and translator are, in their relevant meanings, synonymous, simultaneous translation is but a method by which an interpreter may function. It is not the only method nor is it

Bien que je ne pense pas que le fonctionnaire président l'interrogatoire ait eu tort de rejeter la demande de traduction simultanée, l'autorité qu'il a citée pour justifier sa décision devait être antérieure à l'entrée en vigueur de la *Déclaration canadienne des droits*.

Quelles que soient les considérations pratiques à prendre compte, personne n'est obligé de choisir un avocat capable de travailler dans les deux langues officielles, même s'il est certain ou probable que la procédure pour laquelle cet avocat est constitué sera, en tout ou en partie, conduite dans la langue qu'il ne comprend pas. L'avis, attribué par le vice-président au juge en chef Rinfret, à la page 653 de la transcription, selon lequel le fait pour l'avocat comparaisant devant la Cour suprême du Canada de ne pas connaître le français était [TRADUCTION] «tant pis pour lui», bien que d'une valeur incontestable à bien des égards, a, sous d'autres, perdu de son poids depuis l'adoption de l'alinéa 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*.

La portée de l'alinéa 2g), entendu dans son sens courant, est très large. Lorsque, comme en l'espèce, quelqu'un est en droit, selon la loi, de se faire représenter par un avocat à une audition, ce dernier est «une personne . . . mise en cause . . . devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal». Il résulte clairement de cet alinéa que le terme «personne» ne désigne pas seulement une partie ou un témoin. Excepté ces derniers, et en tenant pour acquis que le tribunal ne se privera pas de l'assistance dont il a besoin et n'a donc pas réellement besoin d'être protégé contre lui-même, qui pourrait être plus en cause que l'avocat? L'avocat de Canadian Javelin a droit à l'assistance d'un interprète à tout interrogatoire conduit dans une langue qu'il ne comprend pas. Par voie de conséquence, il a également le droit d'être avisé suffisamment à l'avance que l'interrogatoire sera conduit dans cette langue ou, à défaut d'avis, de bénéficier d'un ajournement raisonnable pour lui permettre de se procurer un interprète.

Bien que les interprètes traduisent, que les traducteurs interprètent, et que les termes interprétation et traduction, interprète et traducteur, soient synonymes, la traduction simultanée n'est qu'une des méthodes dont peut se servir un interprète. Il ne s'agit pas de la seule possible ni d'une méthode

the mandatory method unless subsection 11(2) of the *Official Languages Act* applies. A right not to be denied the assistance of an interpreter and a right to be provided with simultaneous translation cannot be equated.

Canadian Javelin is not entitled to demand that the Commission provide simultaneous translation. Its application for writs of prohibition and *certiorari* quashing the evidence taken in French and for a writ of *mandamus* requiring the Commission to order re-attendance of those witnesses and to provide simultaneous translation of testimony given in French must be dismissed.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

obligatoire à moins que le paragraphe 11(2) de la *Loi sur les langues officielles* ne s'applique. Le droit à l'assistance d'un interprète et le droit à la traduction simultanée ne sauraient être assimilés.

a

Canadian Javelin n'est pas en droit de demander que la Commission assure une traduction simultanée. Sera donc rejetée sa demande tendant à la délivrance de brefs de prohibition et de *certiorari* qui annuleraient les dépositions recueillies en français et d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait à la Commission d'ordonner une nouvelle comparution des témoins et d'assurer la traduction simultanée des dépositions faites en français.

b

c

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

T-3101-80

T-3101-80

Canadian Javelin Limited (*Applicant*)

v.

Restrictive Trade Practices Commission (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, October 14 and 20, 1980.

Prerogative writs — Applications for writs of prohibition and certiorari to quash orders denying right to question witnesses in the course of an investigation pursuant to s. 114 of the Canada Corporations Act — Application for writ of mandamus ordering re-attendance of witnesses — Whether remedies are available — Applications dismissed — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 114(10),(13).

APPLICATIONS.

COUNSEL:

M. L. Phelan and P. S. Bonner for applicant.

D. Scott, Q.C., and J. B. Carr-Harris for respondent.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Scott & Ayles, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The affairs and management of the applicant, hereinafter "Canadian Javelin", are presently subject of an investigation under section 114 of the *Canada Corporations Act*.¹ Canadian Javelin has been allowed to be present at hearings but its counsel has been denied the right to question witnesses. It now seeks writs of *certiorari* and prohibition to quash the orders or decisions denying the right to question the witnesses and a writ of *mandamus* requiring the respondent, hereinafter "the Commission", to order re-attendance of those witnesses to permit their questioning.

¹ R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10.

Canadian Javelin Limited (*Requérante*)

c.

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce (*Intimée*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 14 et 20 octobre 1980.

Brefs de prérogative — Demandes de brefs de prohibition et de certiorari qui annuleraient les ordonnances par lesquelles a été refusé le droit d'interroger les témoins au cours d'un examen conduit en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes — Demande de bref de mandamus qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins — Il fallait déterminer si des voies de recours étaient ouvertes — Demandes rejetées — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 114(10),(13).

d DEMANDES.

AVOCATS:

M. L. Phelan et P. S. Bonner pour la requérante.

D. Scott, c.r. et J. B. Carr-Harris pour l'intimée.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante.

Scott & Ayles, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE MAHONEY: Les affaires et la gestion de la requérante, ci-après appelée «Canadian Javelin», font l'objet d'un examen en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes*.¹ Canadian Javelin a été autorisée à assister aux auditions, mais le droit d'interroger les témoins a été refusé à son avocat. Elle sollicite donc des brefs de *certiorari* et de prohibition qui annuleraient les ordonnances ou décisions par lesquelles on lui a refusé le droit d'interroger les témoins et un bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimée, ci-après appelée «la Commission», de provoquer une nouvelle comparution de ces témoins en vue de leur interrogatoire.

¹ S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10.

The evidence of the witnesses was taken pursuant to orders made under subsection 114(10) of the Act.

114. ...

(10) On *ex parte* application of the inspector or on his own motion a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of any books or papers or other documents or records to the member or before or to any other person named for the purpose by the order of the member ...

Canadian Javelin was allowed to be present when the evidence was taken by virtue of a determination made under subsection 114(13).

114. ...

(13) A member of the Commission or any person named by a member of the Commission to examine a witness under oath may allow any person whose conduct is being investigated to be present at a hearing held pursuant to this section and if he is present at any hearing he is entitled to counsel.

Once allowed to be present, it was entitled to counsel.

Section 114 provides a number of means whereby the inspector may carry out the investigation. Subsection (10) is one of them. The Commission is merely providing the facilities by which the inspector, appointed by it under subsection (2), may carry out his investigative function. The only different result that flows from the taking of evidence under subsection (10) is that, by subsection (18), the inspector cannot now discontinue the investigation without the concurrence of the Commission. That difference does not alter the investigative character of the interrogation of witnesses under subsection (10).

Likewise, that investigative character is not altered by the fact that subsection (13) calls the interrogation a "hearing" and provides that, if present, a person whose conduct is being investigated is entitled to counsel. There is nothing in the use of the word "hearing" that imports a right to question witnesses that does not exist independent of the use of the word; it is the character of the "hearing" that determines the extent and nature of the participation to which an interested person is entitled. Furthermore, I am not persuaded that Parliament's intention, in entitling such a person to counsel at the hearing, is frustrated by the Commission's refusal to permit the counsel to

Les dépositions des témoins ont été obtenues en vertu d'ordonnances rendues sous le régime du paragraphe 114(10) de la Loi.

114. ...

(10) Sur demande *ex parte* de l'inspecteur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit entendue sous serment ou produise tous livres, pièces, documents ou registres à lui-même ou à toute autre personne nommée à cette fin par ordre de ce membre ...

Canadian Javelin a obtenu l'autorisation d'assister à l'audition en vertu d'une décision prise en conformité du paragraphe 114(13).

114. ...

(13) Un membre de la Commission ou toute personne nommée par un membre de la Commission pour interroger un témoin sous serment peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'un examen d'être présente à une audition tenue en conformité du présent article et, si elle est présente à une audition, elle a droit à un procureur.

Une fois autorisée à être présente à l'audition, elle avait droit à un procureur.

L'article 114 prévoit certains moyens par lesquels l'inspecteur peut effectuer l'examen. L'un de ces moyens est prévu au paragraphe (10). La Commission ne fait que fournir les facilités propres à permettre à l'inspecteur, qu'elle nomme en vertu du paragraphe (2), d'exercer son enquête. La seule différence découlant de ce que l'interrogatoire est conduit sous le régime du paragraphe (10) réside dans le fait que, en vertu du paragraphe (18), l'inspecteur ne saurait mettre fin à l'examen sans l'approbation de la Commission. Cette différence n'affecte en rien le caractère d'enquête de l'interrogatoire de témoins conduit en vertu du paragraphe (10).

De même, le caractère d'enquête n'est pas modifié par le fait que le paragraphe (13) appelle l'interrogatoire une «audition» et prévoit que, si une personne dont la conduite fait l'objet d'un examen est présente à une audition, elle a droit à un procureur. L'emploi du terme «audition» n'entraîne pas le droit d'interroger les témoins si ce droit n'existe pas indépendamment de l'emploi de ce mot. C'est le caractère de l'«audition» qui détermine le degré et la nature de la participation à laquelle une personne intéressée a droit. De plus, je ne suis pas persuadé que le but poursuivi par le législateur en permettant à cette personne de se faire assister par un procureur à l'audition est mis

question witnesses. Parliament's intention is more plausibly explained than in terms of a mandate to render the inspector's use of the investigative means afforded by subsection (10) a rehearsal of what may ensue if the inspector acts under either subsection (22) or (23). If an allegation is made against Canadian Javelin in the inspector's statement of the evidence or if the Commission proposes to make a report against Canadian Javelin, subsections (24) and (29) assure its right to the sort of hearing it now seeks to have at the investigative stage. If the Attorney General of Canada elects to take action against Canadian Javelin by reason of evidence submitted by the inspector, the protection afforded every person accused in a criminal prosecution will be available to it.

The refusal to permit Canadian Javelin to question witnesses at the investigative stage of the process under section 114 is not unfair. No statutory right to question them arises under subsection (13). Finally, the fact that Canadian Javelin's counsel did question one witness before the ruling in issue was first sought and made is immaterial; it neither vested Canadian Javelin with a right to question all subsequent witnesses nor precluded the Commission from denying it.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

en échec par le refus de la Commission d'autoriser ce procureur à interroger les témoins. Ce n'est pas une explication plus convaincante du but du législateur que de dire que les moyens d'investigation accordés à l'inspecteur par le paragraphe (10) constituent une réplique de ce qui est prévu au paragraphe (22) ou au paragraphe (23). Si un fait est allégué dans l'exposé des preuves contre Canadian Javelin ou si la Commission projette de faire un rapport contre elle, elle tient des paragraphes (24) et (29) le droit d'obtenir le genre d'audition qu'elle cherche ici à se faire accorder au stade de l'examen. Si le procureur général du Canada décide de poursuivre Canadian Javelin sur la base des preuves soumises par l'inspecteur, elle aura alors droit à la protection accordée à tout accusé dans une poursuite criminelle.

Le refus de permettre à Canadian Javelin d'interroger les témoins au stade de l'examen visé à l'article 114 ne constitue pas une injustice. Le paragraphe (13) ne confère nullement le droit d'interroger les témoins. Le fait que l'avocat de Canadian Javelin ait interrogé un témoin avant la demande et le prononcé de la décision litigieuse est sans importance. Cela n'accordait pas à Canadian Javelin le droit d'interroger tous les autres témoins et n'empêchait pas la Commission de lui refuser.

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

T-1312-76

T-1312-76

Austin Pearse (sometimes known as Austin Lee Pearse) (Plaintiff)

Austin Pearse (connu aussi sous le nom de Austin Lee Pearse) (Demandeur)

v.

a c.

The Queen (Defendant)

La Reine (Défenderesse)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, August 5, 1980.

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, 5 août 1980.

Expropriation — Compensation — Pratique — Application by defendant to amend its defence in order to plead ss. 32 and 33(5) of the Expropriation Act — Application dismissed — It is not appropriate to plead s. 32 in proceedings to determine compensation under s. 29 — As to s. 33(5), the matter is res judicata — A matter held not to be an appropriate subject-matter for discovery cannot be held later to be an appropriate subject-matter of pleading — Expropriation Act, R.S.C. (1st Supp.), c. 16, ss. 32, 33(5).

Expropriation — Indemnisation — Pratique — La défenderesse demande l'autorisation de modifier sa défense pour pouvoir invoquer les art. 32 et 33(5) de la Loi sur l'expropriation — Demande rejetée — Il est mal à propos d'invoquer l'art. 32 dans des procédures de fixation de l'indemnité en vertu de l'art. 29 — Pour ce qui est de l'art. 33(5), cela est chose jugée — La Cour ne saurait admettre que soit invoquée dans les plaidoiries une question dont elle a déjà décidé qu'elle ne donnait pas lieu à interrogatoire préalable — Loi sur l'expropriation, S.R.C. (1^{er} Supp.), c. 16, art. 32, 33(5).

APPLICATION.

d

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

*P. Douglas Turner, Q.C. for plaintiff.
Paul J. Evraire for defendant.*

e

*P. Douglas Turner, c.r. pour le demandeur.
Paul J. Evraire pour la défenderesse.*

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*P. Douglas Turner, Q.C., Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

f

*P. Douglas Turner, c.r., Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MAHONEY J.: This action for compensation for expropriated land was commenced August 9, 1974. After consolidation with a second action, the defence was filed March 5, 1976. Aside from a change of solicitors by the plaintiff in June 1978, nothing further happened on the record until, in March 1980, the plaintiff sought to require re-attendance of the defendant's officer for discovery directed to the delay in the proceedings and the defendant's intimation that it intended to ask the Court to exercise its discretion under subsection 33(5) of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 and to deprive the plaintiff of interest to which he might otherwise be entitled. That application was dismissed with reasons April 2,

h

LE JUGE MAHONEY: La présente action en indemnisation pour expropriation d'immeuble a été engagée le 9 août 1974. Après jonction avec une autre action, la défense a été déposée le 5 mars 1976. A l'exception d'un changement de procureurs par le demandeur en juin 1978, aucune modification n'a été apportée au dossier; ce n'est qu'en mars 1980 que le demandeur a demandé une nouvelle comparution du préposé de la défenderesse pour interrogatoire relativement au retard dans les procédures d'indemnisation et à l'intention exprimée par la défenderesse de solliciter la Cour de se prévaloir du pouvoir discrétionnaire que lui accorde le paragraphe 33(5) de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, et de

j

1980.* The defendant now moves for leave to amend the statement of defence by adding a paragraph pleading sections 32 and 33(5) of the Act.

Section 32 provides for the recovery by the Crown of compensation paid pursuant to section 14 in excess of the amount adjudged to be payable. It provides further that:

32. ... the excess constitutes a debt due to the Crown and may be recovered by the Crown in any court of competent jurisdiction.

It seems clear that section 32 contemplates a separate proceeding, if necessary, to enforce the liability to the Crown which may arise following the determination of compensation under section 29. It is not appropriate to plead section 32 in proceedings to determine compensation under section 29.

As to subsection 33(5), the defendant is now taking a position entirely contrary to that taken in successfully opposing the plaintiff's motion for further discovery. As stated in the reasons then given:

If, when the compensation payable is finally determined, interest is, in fact, payable to the plaintiff, it will be timely for the Court and parties to consider representations germane to an exercise of discretion under subsection 33(5) and, if necessary, to provide for evidence in that behalf. It is not an appropriate subject of examination for discovery.

That is *res judicata* in this action. The defendant cannot have it both ways. A matter that has been held not to be an appropriate subject-matter for discovery can scarcely be held later to be an appropriate subject-matter of pleading.

ORDER

The application is dismissed.

* [Reasons for order not reported, Court No. T-1312-76.]

refuser au demandeur les intérêts auxquels il aurait normalement droit. Par décision motivée rendue le 2 avril 1980, cette demande a été rejetée*. La défenderesse demande maintenant l'autorisation de modifier sa défense en y ajoutant un paragraphe invoquant les articles 32 et 33(5) de la Loi.

L'article 32 prévoit le recouvrement par la Couronne de l'excédent d'indemnité payée en application de l'article 14. Il dispose en outre que:

32. ... l'excédent constitue une dette due à la Couronne et peut être recouvré par la Couronne devant tout tribunal compétent.

Il semble clair que l'article 32 prévoit une procédure distincte pour, le cas échéant, recouvrer la dette envers la Couronne qui peut découler de la fixation de l'indemnité en vertu de l'article 29. Il est mal à propos d'invoquer l'article 32 dans des procédures de fixation de l'indemnité en vertu de l'article 29.

Pour ce qui est du paragraphe 33(5), la défenderesse adopte maintenant une position tout à fait contraire à celle qu'elle avait choisie pour s'opposer, avec succès, à la demande d'interrogatoire supplémentaire du demandeur. Ainsi qu'il a été dit dans les motifs prononcés à l'époque:

[TRADUCTION] Si, une fois l'indemnité définitivement fixée, des intérêts sont effectivement dus au demandeur, il sera toujours temps pour la Cour et les parties de recevoir des observations sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 33(5) et, si besoin est, de voir à ce que des éléments de preuve soient produits sur le sujet. Ce n'est pas une matière où il y a lieu à interrogatoire préalable.

Cela est chose jugée à l'égard de la présente action. La défenderesse ne peut prétendre une chose et son contraire. La Cour ne saurait admettre que soit invoquée dans les plaidoiries une question dont elle a déjà décidé qu'elle ne donnait pas lieu à interrogatoire préalable.

ORDONNANCE

La demande est rejetée.

* [Motifs de l'ordonnance non publiés, n° du greffe T-1312-76.]

A-672-79

A-672-79

Robert Bryden (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 13 and June 23, 1980.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside decision of the Umpire that a November 1977 payment to claimant was "vacation pay", and thus was earnings pursuant to subs. 173(16) of Unemployment Insurance Regulations — Applicant's employer paid vacation pay to trustees who were obliged to make payments out of the fund in June and November each year — Applicant received such payment after he had been laid off, and it was allocated to the week in which and the week after it was received — Whether vacation pay was paid when he actually received money in his own hands or when employer made payments to trustees — Application dismissed — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, ss. 172(1),(2)(a), 173(1), (13),(14),(16),(18) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application to review and set aside the decision of the Umpire that a November 1977 payment to claimant was "vacation pay" as that term is used in section 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*, and thus was earnings within subsection (16). Applicant's employer paid vacation pay on behalf of employees to trustees who were obliged to make payments out of the trust fund in June and November of each year. Applicant received his vacation pay after he had been laid off, and it was allocated pursuant to subsection 173(16) to the week in which and the week after the sum was received, thus adversely affecting his unemployment insurance benefits. The issue is whether the vacation pay was paid to him when he actually received the money in his own hands, or when the employer made the payments to the trustees.

Held, the application is dismissed. The sums in question, when paid by the employer, were paid to the trustees who took legal title to them, which title they held for the benefit of the applicant, who at once acquired a vested equitable interest. Pending payment from the fund, no employee may require payment out of the fund or may assign any interest he has in it. The vacation pay was not paid to the applicant until it was paid to him by the trustees. The payment made by the trustees to the claimant constituted earnings, in the sense of vacation pay, which were paid to the claimant after his lay-off had occurred and were thus allocable under subsection (16) of section 173.

Robert Bryden (Requérant)

c.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 13 mars et 23 juin 1980.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que le paiement versé au prestataire en novembre 1977 constituait une «paye de vacances», donc une rémunération au sens du par. 173(16) des Règlements sur l'assurance-chômage — L'employeur du requérant versait la paye de vacances entre les mains de fiduciaires qui, en juin et en novembre de chaque année, étaient requis d'effectuer des paiements à même le fonds de fiducie — Le requérant a reçu cette paye après son licenciement, et celle-ci a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante — Il échet d'examiner si la paye de vacances a été versée au moment où le requérant a effectivement reçu l'argent ou au moment où son employeur l'a versée entre les mains de fiduciaires — Demande rejetée — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifié, art. 172(1),(2)a), 173(1),(13),(14),(16),(18) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que le paiement versé au prestataire en novembre 1977 constituait une «paye de vacances», expression employée à l'article 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, donc une rémunération au sens du paragraphe (16). L'employeur du requérant versait la paye de vacances de ses employés entre les mains de fiduciaires, qui, en juin et en novembre de chaque année, étaient requis d'effectuer des paiements à même le fonds de fiducie. Le requérant a reçu sa paye de vacances après son licenciement, et celle-ci, en application du paragraphe 173(16), a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante, ce qui a produit un effet adverse sur ses prestations d'assurance-chômage. Il échet d'examiner si la paye de vacances a été versée au moment où il a effectivement reçu l'argent ou au moment où son employeur l'a versée entre les mains des fiduciaires.

Arrêt: la demande est rejetée. Les sommes en question furent payées par l'employeur aux fiduciaires qui en détiennent le droit de propriété pour le compte du requérant, lequel acquit immédiatement un intérêt en *equity*. Jusqu'au moment où il touche sa paye de vacances, un employé ne peut exiger le versement d'une somme prélevée sur le fonds ni céder l'intérêt qu'il y possède. La rémunération de vacances n'était payée au requérant qu'au moment où ce dernier la reçut des fiduciaires. La somme versée par les fiduciaires au prestataire constituait une rémunération, savoir une paye de vacances, payée après son licenciement et de ce fait, susceptible de répartition sous le régime du paragraphe 173(16).

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Raymond Koskie, Q.C. for applicant.
B. Evernden for respondent.

a *Raymond Koskie, c.r.* pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimée.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Robins and Partners, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

b *Robins et Partners*, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*¹ ("the Act"). The decision, dated February 20, 1979, allowed an appeal by the respondent from the decision of the Board of Referees, dated May 29, 1978, in favour of the applicant.

d LE JUGE RYAN: La Cour est saisie d'une demande introduite en vertu de l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision rendue par un juge-arbitre conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹ («la Loi»). Par cette décision en date du 20 février 1979, le juge-arbitre a accueilli l'appel formé par l'intimée contre la sentence du Conseil arbitral qui, le 29 mai 1978, a statué en faveur du requérant.

The application involves the interpretation of section 173 of the *Unemployment Insurance Regulations*² ("the Regulations"), and particularly its subsection (16). This subsection has to do with the allocation of vacation pay paid to a claimant after he has been laid off from work. The applicant, Mr. Bryden, received such pay after he had been laid off, and it was allocated pursuant to subsection (16) to the week in which and the week after the sum was received. His unemployment insurance benefits thus were adversely affected. If it had been allocated under subsection (18)³, as the Board of Referees had decided it should be, his benefits would not have been reduced.

f Pour donner suite à cette demande, il échet d'interpréter l'article 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage*² («les Règlements») et, en particulier, son paragraphe (16) qui régit la répartition de la paye de vacances versée à un prestataire après son licenciement. Le requérant, M. Bryden, a reçu cette paye après son licenciement et celle-ci, en application du paragraphe (16), a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante. Cette méthode de répartition a eu un effet adverse sur ses prestations d'assurance-chômage. Si la répartition avait été faite conformément au paragraphe (18)³ selon la décision du Conseil arbitral, ses prestations n'auraient pas été réduites.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended.

² SOR/55-392, as amended by SOR/71-324 and SOR/77-755.

³ Subsection 173(18) of the Regulations reads in part as follows:

173. ...

(18) Where a claimant has earnings to which subsections (1) to (17) do not apply, those earnings shall be allocated,

(a) if they arise from the performance of services, to the period in which the services were performed, ...

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée.

² DORS/55-392, modifié par DORS/71-324 et DORS/77-755.

³ Le paragraphe 173(18) des Règlements prévoit notamment: 173. ...

(18) La rémunération d'un prestataire, dont la répartition n'est pas prévue par les paragraphes (1) à (17), doit être répartie

a) si elle est reçue en échange de services, sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis, ...

Mr. Bryden was a member of a labour union ("the Union"). The Union had a collective agreement with the Boilermakers Contractors Association ("the Association") of which the applicant's employer was a member. The collective agreement provided for the payment by the employers of vacation pay to trustees on behalf of employees of employers who were members of the Association. Payment by an employer to the trustees on behalf of an employee amounted to nine per cent of his gross wages. As I understand it, both income tax and unemployment insurance deductions were made prior to transmitting the sums to the trustees. Payments were required to be made by the trustees out of the trust fund to employees in respect of whom the employer had made payment to the trustees; these payments were required to be made on or about June 15 and November 15 each year.

Mr. Bryden had been laid off and was unemployed when he received his vacation pay from the trustees on or about November 11, 1977. The unemployment insurance officer allocated the payment, \$876.62, as earnings in the amounts of \$509 to the week of November 6, 1977 and \$268 to the week of November 13, 1977. The amounts so allocated were deducted from the unemployment insurance benefits to which Mr. Bryden would otherwise have been entitled.

The unemployment insurance officer had purported to make the allocation pursuant to subsection 173(16) of the Regulations.

Subsections 173(13), (14) and (16) of the Regulations read in part as follows:

173. ...

(13) Holiday pay or vacation pay of a claimant shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week that is wholly or partly within his holiday period, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(14) Notwithstanding subsection (13), holiday pay or vacation pay, ...

(a) that is paid or payable to a claimant at the time of his lay-off or separation from employment or prior thereto in contemplation of the lay-off or separation, and

(b) that is not allocated to any specific weeks of holidays or vacation that occurred prior to the lay-off or separation

M. Bryden était membre d'un syndicat («le syndicat»). Celui-ci avait conclu une convention collective avec la Boilermakers Contractors Association («l'association») dont faisait partie l'employeur du requérant. La convention collective prévoyait que les employeurs membres de l'association verseraient la paye de vacances de leurs employés entre les mains de fiduciaires, à raison de 9 p. 100 du salaire brut. Il appert que les déductions tant d'impôt que d'assurance-chômage étaient effectuées avant le transfert de cette paye aux fiduciaires. Chaque année, vers le 15 juin et le 15 novembre, les fiduciaires étaient requis de verser aux employés intéressés cette paye à même le fonds de fiducie.

M. Bryden avait été licencié et était sans emploi lorsqu'il reçut des fiduciaires sa paye de vacances le 11 novembre 1977 ou vers cette date. L'agent d'assurance-chômage a réparti la rémunération (\$876.62) comme suit: \$509 à titre de rémunération sur la semaine du 6 novembre 1977 et \$268 à titre de rémunération sur la semaine du 13 novembre 1977. Les sommes ainsi réparties ont été déduites des prestations d'assurance-chômage auxquelles M. Bryden aurait eu droit, n'eût été cette répartition.

Le fonctionnaire de l'assurance-chômage s'est autorisé du paragraphe 173(16) des Règlements pour effectuer cette répartition.

Les paragraphes 173(13), (14) et (16) des Règlements prévoient notamment:

173. ...

(13) La rémunération ou la paye de vacances doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux hebdomadaire de la rémunération normale reçue de son employeur ou de son ancien employeur, la première de ces semaines étant la première semaine comprise entièrement ou partiellement dans la période de vacances du prestataire.

(14) Nonobstant le paragraphe (13), la rémunération ou la paye de vacances, ...

a) qui est payée ou payable au prestataire au moment de son licenciement ou de sa cessation d'emploi, ou avant, en prévision de ce licenciement ou de cette cessation d'emploi, et

b) qui n'est pas répartie sur des semaines particulières de vacances ayant eu lieu avant le licenciement ou la cessation d'emploi,

shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the first week in which the lay-off or separation occurs, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(16) Where the earnings described in subsections (9) and (14) are paid after a claimant's lay-off or separation occurs and have not been allocated pursuant to subsections (9), ... (13) [or] (14) ... , those earnings shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the week in which those earnings are paid, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.⁴

The unemployment insurance officer was obviously of the view that the money which Mr. Bryden received on or about November 11, 1977 was vacation pay paid to him at that time. Accordingly he allocated it to the week it was received and the following week, attributing it to each at the weekly rates of his normal earnings from his former employer.

The applicant's case is that the unemployment insurance officer erred because (it was submitted) the vacation pay was not paid to him when he actually received the money in his own hands, but when his employer, pursuant to the collective agreement, made the payments to the trustees. The trustees, he says, received the payments on his behalf. Once paid to the trustees, his employer had neither a legal nor an equitable interest in the payments. So far as the employer was concerned, he had fully discharged his duty in respect of payment of wages under the collective agreement. In the hands of the trustees, the moneys paid were, it was argued, part of the trust fund in which, to the extent of his share, Mr. Bryden had a vested equitable interest which was bound to become actual by mere passage of time.

I am of opinion that this submission is correct so far as it goes. It remains to consider, however, the precise time at which Mr. Bryden's vacation pay (his "earnings") was paid to him.

⁴ Subsection (9) has to do with earnings paid or payable as bonuses or wages in lieu of notice.

doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire, pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de son employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle le licenciement ou la cessation d'emploi a lieu.

(16) Lorsque la rémunération visée aux paragraphes (9) et (14) est payée après le licenciement ou la cessation d'emploi d'un prestataire et n'a pas été répartie conformément aux paragraphes (9), ... (13) [ou] (14) ... , elle doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, reçue de son employeur ou de son ancien employeur, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de cet employeur ou de cet ancien employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle cette rémunération est payée.⁴

Le fonctionnaire de l'assurance-chômage devait penser que l'argent reçu par M. Bryden le 11 novembre 1977 ou vers cette date représentait la paye de vacances qui lui était due pour cette époque. Il a donc réparti cette paye sur la semaine où elle fut reçue et sur la semaine qui suivit, conformément au taux hebdomadaire de paye que le requérant recevait de son employeur, à l'époque où il travaillait encore.

Selon le requérant, le fonctionnaire de l'assurance-chômage a commis une erreur, parce que la paye de vacances ne lui a pas été versée au moment où il a effectivement reçu l'argent, mais au moment où son employeur l'a versée entre les mains des fiduciaires conformément à la convention collective. Ces derniers, dit-il, ont reçu les versements pour son compte. Une fois les versements effectués, son employeur n'y avait plus droit ni en *common law* ni en *equity*. Quant à celui-ci, il s'était acquitté de l'obligation qu'il tenait de la convention collective pour ce qui était du paiement des salaires. Entre les mains des fiduciaires, l'argent versé faisait, selon l'avocat du requérant, partie du fonds de fiducie dans lequel M. Bryden avait, jusqu'à concurrence de sa part, un intérêt acquis qui devait se réaliser ultérieurement.

De la manière dont elle est présentée, je pense que cette argumentation se tient. Il reste cependant à examiner à quel moment exact M. Bryden a touché sa paye de vacances (sa "rémunération").

⁴ Le paragraphe (9) prévoit la rémunération payée ou payable sous forme de primes ou de salaires tenant lieu de préavis.

It seems to me that a rather more precise analysis of what happened to Mr. Bryden's vacation pay is this: The sums in question, when paid by the employer, were paid to the trustees who took legal title to them, which title they held for the benefit of Mr. Bryden. Mr. Bryden at once acquired a vested equitable interest. The sum paid to Mr. Bryden on or about November 11, 1977 was paid to him, not by his employer, but by the trustees. He nevertheless received and was paid his vacation pay at that time.

Support for this conclusion is, as I see it, to be found in the terms of the trust instrument which was executed in accordance with clause 21:02 of the collective agreement. Article 21:00 of the collective agreement reads:

ARTICLE 21:00 - VACATION WITH PAY

21:01

Each employee shall receive a vacation allowance on his gross wages in accordance with the appropriate Appendix, which shall be included in his weekly pay except in the Province of Ontario.

21:02

In the Province of Ontario, this allowance shall be remitted monthly, by the 15th day of the following month, to a trust fund to be set up and administered by the Union at its own expense.

The Union will hold the Employer harmless from all liabilities and claims by employees, Union, or any other party, other than for prompt payment into the fund as required in the foregoing.

The trust instrument is headed "Boilermakers' Vacation Pay Trust Fund—Ontario". The parties to it are the International Brotherhood of Boilermakers, Shipbuilders, Blacksmiths, Forgers and Helpers ("the Union") and J. Van Sickle, Stan Petronski and M. P. Janigan ("the Trustees").

The preamble refers to article 21:00 of the collective agreement. It recites that the collective agreement provides for "the payment of vacation pay into a trust fund on behalf of certain employees of certain employers in Ontario". It also recites that the collective agreement provides for "the administration of the trust fund by the Union at its own expense".

The trust instrument provides that the title to all assets of the trust fund is vested in the trustees. It also provides that the trustees agree to receive,

Ce qui est arrivé à la paye de vacances de M. Bryden se prête, à mon avis, à une analyse plus précise que voici: les sommes en question furent payées par l'employeur aux fiduciaires qui en détiennent le droit de propriété pour le compte de M. Bryden, lequel acquit immédiatement un intérêt en *equity*. La somme versée à M. Bryden le 11 novembre 1977 ou vers cette date lui fut payée, non pas par son employeur, mais par les fiduciaires. N'empêche que c'est à cette date qu'il a touché sa paye de vacances.

Cette conclusion se justifie par l'acte de fiducie qui a été établi conformément à la clause 21:02 de la convention collective. L'article 21:00 de cette convention collective porte:

[TRADUCTION] ARTICLE 21:00—VACANCES PAYÉES

21:01

Tout employé a droit à une rémunération de vacances basée sur son salaire brut conformément à l'annexe applicable, laquelle rémunération sera incluse dans sa paye hebdomadaire, sauf dans la province d'Ontario.

21:02

Dans la province d'Ontario, cette rémunération sera déposée chaque mois, au plus tard le 15 du mois qui suit, dans un fonds de fiducie qui sera créé et géré par le syndicat à ses frais.

Le syndicat garantit l'employeur contre toutes demandes et actions de la part des employés, du syndicat ou de toute autre partie, à part les prompts versements dans le fonds comme requis par les dispositions ci-dessus.

L'acte de fiducie, intitulé «Boilermakers' Vacation Pay Trust Fund—Ontario», a été conclu entre l'International Brotherhood of Boilermakers, Shipbuilders, Blacksmiths, Forgers and Helpers («le syndicat») d'une part, et J. Van Sickle, Stan Petronski et M. P. Janigan («les fiduciaires»), d'autre part.

Son préambule fait mention de l'article 21:00 de la convention collective. Dans ses considérants, l'acte de fiducie rappelle que la convention collective prévoit [TRADUCTION] «le versement de la paye de vacances au fonds de fiducie pour le compte d'employés de certains employeurs en Ontario» ainsi que [TRADUCTION] «la gestion du fonds de fiducie par le syndicat à ses frais».

L'acte de fiducie stipule que le droit de propriété de tout l'actif du fonds de fiducie est dévolu aux fiduciaires. Il y est également prévu que les fidu-

hold and administer the trust fund "for the purpose of providing vacation pay benefits".

The trustees are empowered to receive and hold contributions to the fund and to take such steps, including legal action, as the trustees consider necessary or desirable to collect contributions. The trustees also have power, in their discretion, to invest the trust funds.

The trust instrument stipulates that income earned from the trust fund must be applied, in the first place, to the payment of reasonable and necessary expenses; in the second place, to satisfy claims by employees of individual employers who have not received vacation pay owing to the failure of such employers to make the required contributions to the fund; and in the third place to establish a reserve trust account; and any remaining income must be dealt with in such ways as the trustees determine.

It also provides that no interest of any kind in the trust fund or any benefits or moneys payable from the fund shall be subject to "sale, transfer, assignment, encumbrance or any other anticipation . . .".

It is thus clear that, pending payment from the fund, no employee may require payment out of the fund or may assign any interest he has in it.

In my view, the vacation pay was not, for relevant purposes, paid to the applicant until it was paid to him by the trustees. It is, of course, true that the trustees were not his employers, but sections 172 and 173 of the Regulations envisage as allocable earnings income received by a claimant from an employer or "any other person" as income "arising out of any employment". I have in mind, in particular, subsection 172(1), paragraph 172(2)(a), and subsection 173(1) of the Regulations:

172. (1) In this section,

(a) "income" means any pecuniary or non-pecuniary income that is or will be received by a claimant from an employer or any other person, and

(b) "employment" means

(i) any employment, whether insurable, not insurable or excepted employment, under any express or implied contract of service or other contract of employment,

(A) whether or not services are or will be performed by the claimant for any person, and

ciaires s'engagent à recevoir, à détenir et à gérer le fonds de fiducie [TRANSDUCTION] «aux fins de paye de vacances».

^a Les fiduciaires sont habilités à recevoir, à détenir les contributions au fonds et à prendre les mesures jugées nécessaires pour leur perception, dont les actions en justice. Ils sont également habilités à placer les fonds à leur gré.

^b L'acte de fiducie dispose que le revenu provenant du fonds de fiducie doit servir, en premier lieu, à couvrir les frais raisonnables et nécessaires, en deuxième lieu à satisfaire les réclamations des employés qui n'ont pas reçu leur paye de vacances du fait que leurs employeurs respectifs n'avaient pas versé les contributions requises et, en troisième lieu, à créer une caisse de réserve; le reste du revenu est utilisé selon que les fiduciaires le jugent indiqué.

^c Cet acte stipule aussi que ni l'intérêt dans le fonds ni les prestations ni l'argent payable à même le fonds ne peuvent faire l'objet de [TRANSDUCTION] «vente, transfert, cession, charge ou autre avancement . . .».

^d Il s'ensuit que, jusqu'au moment où il touche sa paye de vacances, un employé ne peut exiger le versement d'une somme prélevée sur le fonds ni céder l'intérêt qu'il y possède.

^e A mon avis, la rémunération de vacances n'était, aux fins qui nous intéressent, payée au requérant qu'au moment où ce dernier la reçoit des fiduciaires. Il est vrai que les fiduciaires n'étaient pas ses employeurs mais les articles 172 et 173 des Règlements considèrent comme rémunération susceptible de répartition, le revenu reçu par un prestataire d'un employeur ou d'une autre personne à titre de revenu «provenant de tout emploi». Je cite en particulier le paragraphe 172(1), l'alinéa 172(2)a) et le paragraphe 173(1) des Règlements, qui portent:

172. (1) Dans le présent article,

^f a) «revenu» s'entend de tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit ou recevra d'un employeur ou d'une autre personne, et

^g b) «emploi» désigne

(i) tout emploi, assurable, non assurable ou exclu, faisant l'objet d'un contrat de louage de services exprès ou tacite, ou d'une autre forme de contrat de travail,

(A) que des services soient ou doivent être fournis ou non par le prestataire à une autre personne, et

(B) whether or not income received by a claimant is from a person other than the person for whom services are or will be performed, and

(ii) any self-employment whether on the claimant's own account or in partnership or co-adventure.

(2) Subject to this section, the earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings has occurred and the amount to be deducted from benefits payable, under section 26, subsection 29(4) and subsection 30(5) of the Act and for all other purposes related to the payment of benefit under Part II of the Act, are

(a) the entire income of a claimant arising out of any employment;

173. (1) The earnings of a claimant as determined under section 172 shall be allocated to weeks in the manner described in this section and for the purposes mentioned in subsection 172(2) shall be the earnings of the claimant for those weeks.

In my view, the payment made by the trustees to the claimant on or about November 11, 1977 constituted earnings, in the sense of vacation pay, which were paid to the claimant after his lay-off had occurred and were thus allocable under subsection (16) of section 173.

I would note that the decision of the Board of Referees, which was reversed by the Umpire, was that the November 1977 payment to the claimant was not "vacation pay", but was a payment of savings of the claimant which had been accumulated from the sums paid out of his wages by the employer to the trustees. The Board noted that the moneys, when paid by the employer to the trustees, "... had already been taxed for income tax ... and also deductions for Unemployment Insurance premiums had been made.... The interest off these monies was used to defer expenses of the Boilermakers' Union and the original amount is not matched in any way by the employers ...".

The Umpire, however, found that the November, 1977 payment to the claimant was "vacation pay" as that term is used in section 173 of the Regulations, and thus in the circumstances was earnings within subsection (16). After considering the terms of the trust agreement, he said:

By Article 4 the Trustees are given complete control over and wide powers of investment of the fund. The situation is not, as was suggested at one point, the same as if the employer had paid the 9 per cent for vacation pay, to the employee on each

(B) que le revenu du prestataire provienne ou non d'une personne autre que celle à laquelle il fournit ou doit fournir des services, et

(ii) tout emploi à titre de travailleur indépendant, exercé soit à son compte, soit à titre d'associé ou de cointéressé.

a (2) Sous réserve du présent article, la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer s'il y a eu un arrêt de rémunération et quel est le montant à déduire des prestations payables, en vertu de l'article 26, du paragraphe 29(4) et du paragraphe 30(5) de la Loi et à toutes autres fins relatives au paiement des prestations en vertu de la Partie II de la Loi, comprend

b a) le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi,

c 173. (1) La rémunération d'un prestataire, déterminée en conformité avec l'article 172, doit être répartie sur un certain nombre de semaines, de la manière prévue par le présent article et, aux fins mentionnées au paragraphe 172(2), est la rémunération du prestataire pour ces semaines.

d A mon avis, la somme versée le 11 novembre 1977 ou vers cette date par les fiduciaires au prestataire constituait une rémunération, savoir une paye de vacances, payée après son licenciement et de ce fait, susceptible de répartition sous le régime du paragraphe 173(16).

e Je tiens à souligner que, d'après la décision du Conseil arbitral qui a été infirmée par le juge-arbitre, le versement effectué en novembre 1977 au prestataire n'était pas une «paye de vacances», mais un paiement des épargnes du prestataire qui s'étaient accumulées à partir des sommes prélevées sur son salaire et versées aux fiduciaires par son employeur. Le Conseil fit remarquer que l'argent versé par l'employeur aux fiduciaires, [TRADUCTION] «... avait déjà été frappé d'impôt sur le revenu ... ainsi que des déductions d'assurance-chômage.... L'intérêt provenant de cet argent servait à couvrir les dépenses du syndicat Boilermakers et le montant initial ne fait l'objet d'aucun *h* versement de contrepartie de la part des employeurs ...».

i De son côté, cependant, le juge-arbitre a conclu que le versement effectué au prestataire en novembre 1977 était une «paye de vacances» au sens de l'article 173 des Règlements et constituait, par conséquent, une rémunération au sens du paragraphe (16). Après avoir analysé les stipulations de l'accord de fiducie, il s'est prononcé en ces termes:

j D'après l'article 4, les fiduciaires ont reçu le plein contrôle du fonds et de larges pouvoirs pour faire fructifier les sommes qu'il contient. Il ne s'agit pas, comme on l'a laissé entendre à un certain moment donné, d'une situation identique à celle d'un

pay day and the employee had then deposited it in a bank, for in the latter case it would have been his own money to do what he chose to do with it.

To my mind, the intention to collect and accumulate money and pay it out at certain dates for vacation pay benefits is the sole purpose of the trust agreements and that purpose is intended to continue until each June 15 and November 15 rolls around. At those times the amount due each employee will be paid to him as vacation pay.

There is no doubt that the money paid in this case was income arising out of his employment and earnings to be taken into account for the purpose of determining whether an interruption of earnings had occurred and the amount to be deducted from benefits payable (Section 172(2) of the Regulations).

The situation we are dealing with fits exactly into the provisions of subsection 16. The money was paid to the claimant between November 4 and 15, 1977. His average weekly earnings had been \$509.00. The Insurance Officer allocated \$509.00 to the week beginning November 6 and the balance to the following week. Subsection (18) therefore is irrelevant, as it is expressly applicable where subsections (1) to (17) do not apply.

The only real dispute in this case has been whether the money received by him in November 1977 was vacation pay or whether it was really savings of his own money, having been converted from vacation pay to savings when on successive pay days it was paid to the Trustees. As indicated above, in my view, the money continued to be vacation pay throughout.

I see no reason to disagree with the Umpire's conclusion that "... the money continued to be vacation pay throughout."

Counsel for the applicant did not, as I understood him, abandon the submission that the sum in question constituted savings, not vacation pay. The principal thrust of his argument before us was, however, that, for relevant purposes, the claimant had been paid the money which he received in November, 1977—assuming it to have been vacation pay—when his employer made the payments to the trustees on his behalf.

I would dismiss the application.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

a employeur qui, chaque jour de paye, aurait versé les 9% destinés à la paye de vacances au salarié, laissant ce dernier libre de déposer cette somme en banque puisqu'il se serait agi de son propre argent et qu'il pouvait en disposer à son aise.

b A mon avis, le fait de recueillir et d'accumuler des sommes et de les verser à certaines dates au titre d'indemnités de congé payé est le seul objet des contrats de fidéicommis et cet objet se doit d'être poursuivi jusqu'au 15 juin et au 15 novembre de chaque année. A ces moments, les sommes dues à chaque travailleur lui sont versées sous forme de paye de vacances.

c Nul doute que les sommes versées dans le cas qui nous occupe représentaient un revenu découlant d'un emploi et une rémunération dont il fallait tenir compte pour déterminer s'il y avait eu arrêt de rémunération et pour fixer le montant à déduire des prestations payables (paragraphe 172(2) des Règlements).

d La situation qui nous occupe à l'heure actuelle cadre exactement avec les dispositions du paragraphe 16. Les sommes ont été versées au prestataire entre le 4 et le 15 novembre 1977. Sa rémunération hebdomadaire moyenne avait été de \$509. Le fonctionnaire de l'assurance a attribué \$509 à la semaine commençant le 6 novembre et le reste à la semaine suivante. Par conséquent, le paragraphe (18) est inopérant puisqu'il n'est applicable que lorsque les paragraphes (1) à (17) ne le sont pas.

e La seule véritable question en litige consistait à déterminer si les sommes que le prestataire avait reçues en novembre 1977 représentaient une paye de vacances ou s'il s'agissait réellement d'économies personnelles qui, de paye de vacances avaient été converties en économies après avoir été versées aux fiduciaires, les jours qui ont suivi la paye. Comme je l'ai mentionné f ci-dessus, les sommes n'ont jamais cessé de représenter une paye de vacances.

g Je ne vois aucune raison de ne pas convenir avec le juge-arbitre que «... les sommes n'ont jamais cessé de représenter une paye de vacances».

h L'avocat du requérant n'a pas renoncé à l'argument voulant que la somme en question représente des épargnes et non une paye de vacances. Dans son plaidoyer cependant, il a surtout insisté sur le fait que, aux fins qui nous intéressent, le prestataire s'est vu payer les sommes reçues en novembre 1977—à supposer qu'il s'agisse là d'une paye de vacances—au moment même où l'employeur versa les mêmes sommes entre les mains des fiduciaires en son nom.

Je rejetterais la demande.

* * *

j LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-5674-78

T-5674-78

Conrad Gunn (Plaintiff)

v.

Donald Yeomans, in his capacity as Commissioner of Corrections, and Nicholas Caros, in his capacity as Institutional Head of Matsqui Institution and in his capacity as Chairman of the Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 13; Ottawa, June 11, 1980.

Penitentiaries — Standing Order by Institutional Head requiring all inmates to be thoroughly searched for contraband in leaving and returning to institution — Thorough search meaning “skin frisk” — Procedure strictly and indiscriminately applied because of knifing incident and because of uncertainty as to which inmates would carry contraband — Refusal by plaintiff to submit to order to be skin searched on ground that it is unlawful — Whether it is lawful for Institutional Head to order the indiscriminate search of all inmates for contraband on leaving and returning to the institution — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 41(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

On November 10, 1978, the plaintiff, an inmate at the Matsqui Institution, was ordered to submit to a “skin frisk” before leaving the Institution for a medical examination, but refused to do so because, in his opinion, the order was unlawful. The facts show that a Standing Order issued by the defendant in his capacity as Institutional Head of Matsqui, which provided that all inmates were to be thoroughly searched before leaving and when returning to the Institution, had not been universally and strictly enforced and, as a consequence, a knifing incident occurred. Following this incident, which took place before the date in question, the Institutional Head at first verbally directed the rigid and indiscriminate enforcement of the Standing Order and made clear that a thorough search meant a skin frisk. He then issued another Standing Order in which the words “skin frisk” replaced the word “searched”. The question is whether it is lawful for an institutional head to order the indiscriminate search of all inmates for contraband on leaving and returning to the institution.

Held, the action is allowed. The order requiring employees in charge of escorts to ensure that all inmates be thoroughly skin frisked before leaving and when returning to the institution is unlawful in that it is in conflict with subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*. That Regulation is so worded that the institutional head must suspect on reasonable grounds that an inmate is in possession of contraband before he may order that that person be searched. That suspicion must be

Conrad Gunn (Demandeur)

c.

Donald Yeomans, en qualité de commissaire aux services correctionnels, et Nicholas Caros, en qualité de directeur de l'institution Matsqui et de président du comité de discipline des détenus de l'institution Matsqui (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, 13 mai; Ottawa, 11 juin 1980.

Pénitenciers — Ordre permanent pris par le directeur d'institution ordonnant que tous les détenus soient minutieusement fouillés à leur départ de l'institution et au retour aux fins de détection des articles de contrebande — Fouille minutieuse s'entend de la «fouille à nu» — Méthode de fouille appliquée strictement et sans exception à la suite d'une attaque au couteau et en raison du fait qu'on ne savait pas lesquels des détenus auraient en leur possession des articles de contrebande — Le demandeur s'est refusé à exécuter l'ordre de se soumettre à la fouille, arguant de l'illégalité de cet ordre — Il échet d'examiner s'il est légal, de la part du chef d'institution, d'ordonner qu'on fouille, sans exception, tous les détenus à leur départ de l'institution et à leur retour en vue de détecter les articles de contrebande — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 41(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(7).

Le 10 novembre 1978, le demandeur, détenu à l'institution Matsqui, a reçu l'ordre de se soumettre à une «fouille à nu» avant son départ de l'institution pour subir un examen médical, mais il a refusé de s'exécuter parce qu'à son avis, cet ordre était illégal. Il ressort des faits qu'un ordre permanent pris par le défendeur en sa qualité de directeur de l'institution Matsqui, lequel ordre prévoyait que tous les détenus devaient être minutieusement fouillés à leur départ de l'institution et au retour, n'avait pas été uniformément et strictement appliqué, ce qui avait rendu possible une agression au couteau. A la suite de cet incident, qui s'était produit avant la date en question, le directeur de l'institution a pris la première mesure corrective qui consistait à ordonner verbalement l'application stricte et uniforme de l'ordre permanent et à préciser que fouille minutieuse s'entendait de la fouille à nu. Il a ensuite pris un autre ordre permanent, dans lequel le mot «fouillé» a été remplacé par les mots «fouillé à nu». Il échet d'examiner s'il est légal, de la part d'un chef d'institution, d'ordonner qu'on fouille, sans exception, tous les détenus à leur départ de l'institution et à leur retour en vue de détecter les articles de contrebande.

Arrêt: l'action est accueillie. L'ordre aux termes desquels les employés chargés de l'escorte doivent s'assurer que tous les détenus sont minutieusement fouillés à nu lors de leur départ de l'institution et de leur retour est illégal, puisque contraire au paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Aux termes de ce Règlement, le chef de l'institution doit soupçonner, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'un détenu est en possession d'objets introduits illégalement avant

specific and not a suspicion generally held. Subsection 41(2) is expressed in the singular throughout; no resort can be had to subsection 26(7) of the *Interpretation Act*—declaring the singular to include the plural and vice versa—in order to replace the singular used in the Regulation by the plural. The manifest interpretation of subsection 41(2) of the Regulations requires that it shall be read in the singular only to give effect to the legislative intent. Furthermore, the words of an enactment must be interpreted in their ordinary grammatical sense unless there is something in the context, the object of the enactment or the circumstances with reference to which they are used to show that the contrary is the case.

Corporation of the City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island [1921] 2 A.C. (P.C.) 384, referred to. *R. v. Noble* [1978] 1 S.C.R. 632, applied.

ACTION.

COUNSEL:

John W. Conroy for plaintiff.
John Haig for defendants.

SOLICITORS:

Abbotsford Community Legal Services,
Abbotsford, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendants.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

CATTANACH J.: The plaintiff is an inmate at Matsqui Institution, a federal penitentiary in the Municipality of Matsqui, in the Province of British Columbia.

The capacities of the defendants are as described in the style of cause.

Mr. Caros, in the capacity described and which he occupied at the times relevant to this action, was responsible for the direction of the staff of the Institution, the organization, safety and security of the Institution and the correctional training of all inmates.

In his capacity as Institutional Head and in the furtherance of the responsibilities of that office, Mr. Caros may, under the authority of the Commissioner, the first named defendant herein, issue Standing Orders which are orders of a permanent nature peculiar to a particular institution and Routine Orders, as they are required to give informa-

de pouvoir ordonner que cette personne soit fouillée. Il faut qu'il y ait dans ce cas un soupçon précis; un soupçon général ne peut suffire. Le singulier est employé tout au long du paragraphe 41(2); il n'y a nullement lieu de recourir au paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation*—qui prévoit que les mots écrits au singulier comprennent le pluriel et vice versa—en vue de remplacer par le pluriel le singulier employé dans le Règlement. Pour respecter la volonté du législateur, on ne peut interpréter le paragraphe 41(2) du Règlement qu'au singulier. De plus, les mots doivent être interprétés selon leur sens logique courant, à moins que quelque chose dans le contexte, ou dans l'objet visé par la loi où ils figurent, ou encore dans les circonstances où ils sont employés, n'indique qu'ils ont été employés dans un sens spécial et différent de leur acception courante.

Arrêt mentionné: *Corporation of the City of Victoria c. Bishop of Vancouver Island* [1921] 2 A.C. (C.P.) 384.
Arrêt appliqué: *R. c. Noble* [1978] 1 R.C.S. 632.

ACTION.

AVOCATS:

John W. Conroy pour le demandeur.
John Haig pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Abbotsford Community Legal Services,
Abbotsford, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour
les défendeurs.

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

LE JUGE CATTANACH: Le demandeur est un détenu de l'institution de Matsqui, pénitencier fédéral établi dans la municipalité de Matsqui (Colombie-Britannique).

Les qualités des défendeurs figurent à l'intitulé de la cause.

M. Caros, en sa qualité susmentionnée, était, à l'époque en cause, responsable de la direction du personnel, de l'organisation, de la sécurité et de la protection de l'institution, ainsi que de la formation professionnelle des détenus.

En sa qualité de chef d'institution et dans l'exercice de ses fonctions, M. Caros est habilité, sous l'autorité du commissaire qui est le premier défendeur en l'espèce, à diffuser des ordres permanents, lesquels sont propres à chaque institution, ainsi que des ordres de service courant, à l'intention de tous les fonctionnaires placés sous ses ordres.

tion and direction to all officers under his jurisdiction.

These matters are specifically provided in the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, made by the Governor in Council under the authority granted in section 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6.

Mr. Caros did issue Standing Orders.

An extract from the Standing Orders issued by him directed to the security division was introduced as Exhibit D.1.

This extract is entitled "Searching of Inmates" and consists of nine subsections under section 7.12.

It is provided that:

- (1) the searching of inmates is the responsibility of the Assistant Director Security who shall see that such search is properly carried out (which I take to mean efficiently and effectively) but with due regard to decency and self respect;
- (2) inmates may be searched at any time by an Employee (that is a member of Penitentiary Service) who has reason to suspect that contraband (which means anything that an inmate is not permitted to have in his possession) is being carried;
- (3) frisking of inmates shall be in the form of a "Line Frisk" or "Security Frisk" or both depending on the thoroughness required;
- (4) "Line Frisk" is the hand search from cap to shoes of a clothed inmate;
- (5) "Security Frisk" consists of undressing an inmate in privacy, a thorough examination of body and body cavity and a detailed examination of all clothing and accessories;
- (6) the "thorough examination of body and body cavities" is undertaken on very strong suspicion, or on the direction of senior officer and shall be conducted by the institutional physician or hospital officers;
- (7) frequent but irregular searches of all inmates and areas of the institution are to be made to detect contraband, and
- (8) all inmates are to be skin frisked on admission to the institution, termination of a patio visit and on returning from temporary absence.

Skin frisking is not defined in the Orders but was described as the inmate completely undressing, a detailed examination of all clothing and a visual examination of the exposed body. The searcher is not to touch the inmate. However the inmate is required to "bend over" and spread his buttocks in order that an employee "may complete

Toutes ces attributions sont expressément prévues par le *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, promulgué par le gouverneur en conseil en application de l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

De fait, M. Caros a pris des ordres permanents.

Un extrait de ses ordres permanents à l'intention du service de sécurité a été versé au dossier à titre de pièce D.1.

Cet extrait, intitulé [TRADUCTION] «Fouille de détenus», comprend neuf paragraphes groupés sous l'article 7.12.

Il y est prévu ce qui suit:

- [TRADUCTION] (1) la fouille de détenus relève du directeur adjoint pour la sécurité qui veillera à ce qu'elle soit proprement conduite (c'est-à-dire, à mon avis, efficacement) eu égard à la décence et à la dignité humaines;
- (2) à tout moment, un employé (c'est-à-dire un membre du Service des pénitenciers) peut fouiller un détenu s'il a lieu de croire que ce dernier a sur lui un article de contrebande (c'est-à-dire tout ce qu'un détenu n'est pas autorisé à avoir en sa possession);
- (3) la fouille se fait par «palpation» ou sous forme de «fouille en profondeur», les deux méthodes pouvant être appliquées à la fois, et ce selon la minutie requise;
- (4) «Palpation» consiste à fouiller un détenu tout habillé, de la casquette aux souliers;
- (5) «Fouille en profondeur» consiste à déshabiller un détenu en privé, à examiner soigneusement le corps, les cavités du corps et tous les vêtements et accessoires;
- (6) l'«examen complet du corps et des cavités du corps», qui se pratique en cas de grave suspicion ou d'ordre d'un fonctionnaire supérieur, sera fait par le médecin de l'institution ou par le personnel de l'hôpital;
- (7) tous les détenus et toutes les zones de l'institution seront fréquemment mais irrégulièrement fouillés aux fins de détection des articles de contrebande, et
- (8) chaque détenu sera fouillé à nu lors de son admission à l'institution, après une visite dans le jardin et à son retour d'une absence temporaire.

Les ordres ne donnent pas la définition de la fouille à nu, mais celle-ci a été décrite comme étant le déshabillage complet du détenu, un examen détaillé de tous ses vêtements et un examen visuel du corps nu. Le fouilleur ne doit pas toucher le détenu. Toutefois, ce dernier doit [TRADUCTION] «se pencher en avant» et écarter les

a proper skin frisk". Clearly this bending over process is part and parcel of a "skin frisk".

Also produced as Exhibit D.2 was an extract from the Standing Orders respecting the duties of outside escorts dated March, 1977.

The employee in charge of escorts shall ensure that inmates are thoroughly searched in the Admission and Discharge area before leaving and when returning to the institution. That is a responsibility of the escorting employee as well. Restraint equipment is used.

These same instructions to employees on escort duty are repeated in Exhibit D.3, a Standing Order dated June 1, 1978.

The words used in the foregoing extracts from the Standing Orders are "thoroughly searched" and as indicated, a thorough search has been interpreted as a skin frisk and that was the type of thorough search to be conducted. It was also established that a "skin frisk" is a recognized form of search adopted by institutions and has been for some time an accepted procedure.

However in Exhibit D.4 which is an extract from the Standing Order dated December, 1978 the language has been amended to read that all inmates "are thoroughly skin frisked . . . before leaving and when returning to the institution."

The words "skin frisked" have been inserted.

This Standing Order is subsequent to the event which set off the chain of circumstances which give rise to this action. That event took place on November 10, 1978.

Shortly before November 10, 1978 an inmate named Lakey was being escorted to a hospital for treatment. He had secreted on his person a knife. He attacked and seriously wounded his two escorting guards. He escaped to Vancouver Island and there committed a murder before his recapture.

This incident was the cause of great concern in the community. The mayor of the municipality in which the institution was situate demanded greater security and safety for the citizens. Hospital

fesses afin qu'un employé [TRADUCTION] «puisse procéder proprement à une fouille à nu». Il est clair que cette flexion du corps fait partie intégrante de la «fouille à nu».

a Un extrait des ordres permanents pris en mars 1977 et portant sur l'escorte des détenus à l'extérieur du pénitencier a également été versé au dossier à titre de pièce D.2.

b Le chef du service d'escorte doit s'assurer que les détenus sont minutieusement fouillés dans la salle de réception et de libération au départ comme au retour. C'est au convoyeur qu'il incombe de procéder à cette fouille, faite au moyen d'entraves.

c

Un ordre permanent daté du 1^{er} juin 1978 et formant la pièce D.3 répète les mêmes instructions à l'intention des employés chargés de l'escorte.

d Les mots employés dans l'extrait ci-dessus sont «minutieusement fouillés»; comme je l'ai indiqué, une fouille minutieuse s'entend d'une fouille à nu et il s'agissait là du type de fouille minutieuse à effectuer. Il a également été établi que la «fouille à nu» est une méthode reconnue et adoptée par les institutions depuis longtemps.

e

f Il ressort toutefois de la pièce D.4, qui est un extrait de l'ordre permanent daté de décembre 1978, que le texte a été modifié de façon à prévoir que tous les détenus [TRADUCTION] «sont minutieusement fouillés à nu . . . au départ comme au retour.»

g

Les mots «fouillés à nu» ont donc été ajoutés.

h Cet ordre fait suite à l'incident qui a déclenché une suite d'événements, lesquels ont été à l'origine de l'action en instance. Cet incident eut lieu le 10 novembre 1978.

i Peu avant le 10 novembre 1978, un détenu nommé Lakey a été conduit, sous escorte, à l'hôpital pour traitement. Il avait sur lui un couteau caché, avec lequel il attaqua et blessa gravement deux gardiens. Il s'enfuit dans l'Île de Vancouver et y commit un meurtre avant d'être repris.

j Cet incident ne laissait pas de préoccuper la population locale. Le maire de la municipalité où se trouvait l'institution réclamait une meilleure sécurité et une meilleure protection pour ses admi-

authorities were reluctant to treat inmates without assurance of the control of inmates. Naturally Mr. Caros was concerned. He was concerned for the safety of the staff under his jurisdiction, the outside hospital authorities and their staff and the outside population.

His investigation of security measures disclosed that the search procedures outlined in the Standing Orders dated March, 1977 and June 1, 1978 (Exhibits D.2 and D.3) had not been universally and strictly enforced. Every inmate leaving the institution had not been thoroughly searched upon leaving and when returning.

The first remedial step taken by Mr. Caros was to verbally direct that this Standing Order respecting inmates leaving the institution under escort should be rigidly and indiscriminately enforced and by thorough search he meant a skin frisk. Each and every inmate on leaving and upon returning was to be skin frisked without exception. Those verbal instructions were given Mr. Mickalowski, the Assistant Director of Security.

Mr. Caros so reinforced the Standing Order. It was to be strictly and consistently complied with in every instance. The issuance of the Standing Order dated December 1978 (Exhibit D.4) in which the words "skin frisked" replaced the word "searched" formerly used was a further step in the reinforcement and to leave no doubt what was contemplated by a thorough search.

Mr. Caros was motivated to act as he did because, in his opinion, any flow of contraband in or out of the institution and its presence within the institution jeopardized the safe custody of inmates, the security and safety of the staff and the general public, all of which were his responsibility to ensure.

That opinion is self-evident and cannot be disputed.

Furthermore every inmate temporarily leaving the institution was suspect to him. That was so because he could not determine with any degree of accuracy which inmates would and which inmates

nistrés. Les hôpitaux demandaient des garanties de sécurité avant de traiter des détenus. Il va de soi que M. Caros était préoccupé par l'affaire. Il était responsable de la sécurité de son personnel, des autorités hospitalières et de leur personnel, ainsi que du public alentour.

Une enquête sur les mesures de sécurité lui a permis de constater que les méthodes de fouille prévues par les ordres permanents pris en mars 1977 et le 1^{er} juin 1978 (pièces D.2 et D.3) n'étaient pas uniformément et strictement appliquées. Tous les détenus sortant de l'institution n'étaient pas minutieusement fouillés au départ et au retour.

La première mesure corrective prise par M. Caros consistait à ordonner verbalement l'application stricte et uniforme de l'ordre permanent sur la fouille minutieuse des détenus sortant de l'institution sous escorte, en précisant que par fouille minutieuse, il entendait la fouille à nu. Tout détenu devait, sans exception, être fouillé à nu au départ et au retour. Ces directives verbales ont été données à M. Mickalowski, directeur adjoint pour la sécurité.

M. Caros a ainsi renforcé l'application de l'ordre permanent qui devait être rigoureusement observé dans tous les cas. L'ordre permanent pris en décembre 1978 (pièce D.4), dans lequel le mot «fouillés» a été remplacé par les mots «fouillés à nu», visait à parfaire ce renforcement d'application et à ne laisser aucun doute sur le sens de fouille minutieuse.

M. Caros s'est vu obligé de prendre ces mesures parce que, à son avis, tout mouvement de contrebande à destination ou en provenance de l'institution, ainsi que la présence d'articles de contrebande à l'intérieur de l'institution compromettraient la bonne garde des détenus, la sécurité et la protection du personnel et du public, autant de responsabilités qui relevaient de ses attributions.

Cette opinion se passe de commentaires et ne saurait être contestée.

Qui plus est, chaque détenu qui quittait temporairement l'institution était suspect à ses yeux, parce qu'il lui était impossible de décider avec tant soit peu de certitude lesquels des détenus auraient

would not carry contraband. It was also his view that if exceptions were made those excepted might well carry contraband voluntarily or become the target of pressure to do so by other inmates.

This he pleads in the defence to the statement of claim as a whole and he testified to the above effect.

The plaintiff had a history of a kidney ailment prior to his imprisonment. That ailment recurred in prison and was surgically relieved by the removal of a cyst at the Vancouver General Hospital but he was then advised of the almost certain likelihood of more cysts developing. An X-ray examination was suggested in two years' time.

In the fall of 1978 the plaintiff suffered a recurrence of associated pain and was referred by the institutional physician to a doctor in Abbotsford who undertook to do an X-ray examination on November 10, 1978.

On that day the plaintiff was to be escorted outside for that purpose and upon reaching the Receiving and Discharge area at about 9:45 a.m. he was ordered by Penitentiary Officer Scott to remove his clothing. This the plaintiff did.

He was then ordered to bend over to enable the officer to see between the buttocks to determine if anything was there concealed. This the plaintiff refused to do. He refused because to do so was humiliating and degrading but more so because, in his opinion which he expressed to the penitentiary officers present, the order was unlawful.

The order was repeated with the admonition that if the plaintiff persisted in his refusal to bend over he would be charged with disobeying a lawful order and would be sent to segregation pending the disposition of the charge.

The plaintiff continued in his refusal. He was thereupon taken to segregation and subsequently charged "... that (he) did refuse a direct order, lawfully given, to be skin-frisked"

On November 16, 1978 he appeared before an Inmate Disciplinary Board, the composition of

en leur possession des articles de contrebande et lesquels n'en auraient pas. Il estimait aussi que, si l'on faisait des exceptions à cette règle, ceux qui n'étaient pas soumis à la fouille pourraient très bien se livrer eux-mêmes à la contrebande ou être forcés par les autres détenus à le faire.

C'est le seul moyen de défense qu'il oppose à l'ensemble de la déclaration et il a déposé en ce sens.

Avant son incarcération, le demandeur souffrait de troubles rénaux. Ces troubles, qui se sont manifestés de nouveau au cours de son emprisonnement, ont été guéris par l'enlèvement chirurgical d'un kyste au Vancouver General Hospital. Les médecins l'ont toutefois averti que d'autres kystes pourraient se former et lui ont recommandé de passer un examen radiologique dans deux ans.

A l'automne de 1978, le demandeur a recommencé à avoir des douleurs et le médecin de l'institution l'a envoyé à un médecin d'Abbotsford, lequel a décidé de procéder à un examen radiologique le 10 novembre 1978.

Le jour venu, le demandeur a été conduit vers 9 h 45, en vue de son départ, dans la salle de réception et de libération où le nommé Scott, agent du Service des pénitenciers, lui a ordonné de se déshabiller, ce qu'il a fait.

L'agent lui a ensuite ordonné de se pencher afin qu'il puisse voir si rien n'était caché entre les fesses. Le demandeur a refusé de s'exécuter, estimant cette position humiliante et dégradante, d'autant plus qu'à son avis, il ne cachait pas aux agents présents que cet ordre était illégal.

L'ordre a été répété et le demandeur a été averti que s'il s'obstinait dans son refus, il serait accusé de désobéissance à un ordre légal et mis en régime d'isolement en attendant qu'on statue sur l'accusation.

Le demandeur a persisté dans son refus. Là-dessus, il a été mis en régime d'isolement et subseqüemment accusé [TRADUCTION] «... d'avoir désobéi à un ordre légal direct, celui de se soumettre à la fouille à nu»

Le 16 novembre 1978, il a comparu devant le comité de discipline des détenus, dont la compo-

which and the conduct thereof is provided for in Commissioner's Directive No. 213. The Commissioner is authorized to make directives by subsection 29(3) of the *Penitentiary Act*.

The Board was comprised of Mr. Caros, as Chairman, and two staff members, Mr. Mickalowski, the Assistant Director of Security and Mr. Arens, an officer in charge of a living unit. The decisions are exclusively those of Mr. Caros, as Chairman of the Board, the functions of the other two members being advisory only.

By virtue of section 12 of the Commissioner's Directive particularly paragraph c(4) thereof the accused shall be given the opportunity to make his full answer and defence, including amongst other things the cross-examination of witnesses through the presiding officer and the right to call witnesses on his own behalf, unless, in the belief of the presiding officer it is frivolous and vexatious to do so and shall so advise the accused in writing.

At the hearing the plaintiff pleaded not guilty to the charge. In so doing he admitted his refusal to obey the order to bend over on the contention that the order was not lawful.

He was afforded the opportunity of cross-examining the sole witness called as to the facts, Penitentiary Officer Scott, through the presiding officer as is the authorized practice.

He also requested that Mr. Mickalowski remove himself from the Board in order that the plaintiff might call him as a witness. These requests were denied by Mr. Caros as presiding officer. The plaintiff's purpose in calling Mr. Mickalowski as a witness was to establish that the plaintiff had indicated to him that his refusal to bend over in compliance with the order to do so was based upon his conviction that the order was unlawful and for that reason need not be obeyed and that the conduct of the plaintiff was exemplary for the nine years he had served in his life sentence with but one exception, a fight with another inmate.

As I appreciate the refusal of these requests it was because it was accepted by the Board that the plaintiff's conduct had been irreproachable and that his refusal to obey the order was because he considered the order to be unlawful. That being so there was no need to call Mr. Mickalowski to estab-

tion et la procédure sont prévues par la Directive n° 213, émise par le commissaire conformément au paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*.

^a Ce comité se composait de M. Caros, président, et de deux membres du personnel, savoir M. Mickalowski, directeur adjoint pour la sécurité, et M. Arens, agent chargé d'un groupe de cellules. En sa qualité de président du comité, M. Caros avait seul ^b pouvoir de décision, les deux autres membres n'ayant qu'un rôle consultatif.

Il ressort de l'article 12 de la Directive du commissaire, en particulier de son alinéa c(4), que ^c l'accusé jouit pleinement du droit de défense, dont le droit de contre-interroger les témoins par l'entremise du président et de citer des témoins à décharge, à moins que de l'avis du président, ^d l'exercice de ce droit ne soit frivole et vexatoire, auquel cas il le lui notifie par écrit.

A l'audition, le demandeur a plaidé non coupable, et ce faisant, a avoué sa désobéissance à ^e l'ordre de se pencher au motif que cet ordre était illégal.

Il s'est vu donner l'autorisation de contre-interroger le seul témoin oculaire cité, l'agent Scott, par ^f l'entremise du président conformément à la procédure prévue.

Il a également demandé que M. Mickalowski se recuse afin qu'il puisse le citer comme témoin. M. ^g Caros, qui présidait le comité, n'a pas accueilli cette demande. En citant M. Mickalowski comme témoin, le demandeur visait à établir qu'il avait déclaré à ce dernier qu'il refusait de se pencher en avant conformément à l'ordre donné parce qu'il ^h était intimement convaincu que cet ordre était illégal, et qu'au cours des neuf années qu'il avait purgées à la suite de sa condamnation à perpétuité, sa conduite était exemplaire, à l'exception d'une seule fois où il s'était battu avec un autre détenu.

A ce que je vois, le comité a rejeté cette requête parce qu'il reconnaissait la conduite irréprochable du demandeur, et que sa désobéissance s'expliquait ^j par le fait qu'il estimait l'ordre illégal. En conséquence, point n'était besoin de citer M. Mickalowski pour établir ces faits avérés. Ce refus était donc

lish those facts which were accepted. Thus the refusal, on those grounds, was well taken.

It was also contended that both Mr. Caros and Mr. Mickaloski were disqualified from sitting as members of the Disciplinary Board convened to try this alleged offence because Mr. Caros was being called upon to decide the lawfulness of an order which he had made and which Mr. Mickaloski had ordered to be enforced.

This contention is based on the probability that the minds of these two members have been made up on the issue of the lawfulness of the order, that they were respectively the author and enforcer of the order and to sit on the Board where the lawfulness of that order was in issue is tantamount to sitting on appeal from a prior decision and that each had a direct interest in issue. As a result of those circumstances the submission was that the plaintiff entertained a reasonable apprehension of bias.

It would appear that Mr. Caros, while recognizing the plaintiff's contention that the order made by him was unlawful, did not accept that contention. It was his view that he had authority to make the order and the only logical assumption I can make is that he rejected the plaintiff's contention in this respect.

There is merit to the contentions respecting bias in its legal sense advanced on behalf of the plaintiff.

However it is possible that, either by express words or by necessary implication, authority to decide disputes may be committed to a person interested in the result in which case the common law disqualifications recited above may be treated as removed. That is the application of the rule of necessity.

Under subsection 29(3) of the *Penitentiary Act* the Commissioner may make directives for the discipline of inmates. This he has done by Directive No. 213. Inmate offences are categorized and disobedience of an order is in the category of a serious or flagrant offence warranting serious punishment including dissociation for a period not exceeding thirty days alone or in combination with other prescribed punishment.

fondé à cet égard.

Le demandeur soutient aussi que ni M. Caros ni M. Mickaloski ne pouvait siéger au comité de discipline convoqué pour statuer sur l'infraction que le demandeur aurait commise, puisque le premier serait appelé à se prononcer sur la légalité d'un ordre qu'il avait donné et dont M. Mickaloski avait ordonné l'exécution.

Cet argument repose sur le fait que ceux-ci auraient pu avoir des préjugés sur la légalité de l'ordre, dont ils étaient respectivement l'auteur et l'exécutant, que siéger au comité appelé à se prononcer sur la légalité de cet ordre reviendrait à siéger en appel d'une de leurs propres décisions antérieures, et que chacun d'eux était directement intéressé dans le litige. Dans ces conditions, le demandeur soutient qu'il avait de bonnes raisons de craindre un préjugé possible.

Il semble que M. Caros, tout en reconnaissant au demandeur le droit d'invoquer en défense l'illégalité de l'ordre qu'il avait donné, n'en a pas accueilli l'argumentation. D'après lui, il était habilité à donner cet ordre et la seule conclusion logique que je puisse en tirer est qu'il a rejeté l'argument du demandeur à ce sujet.

L'argument que fait valoir l'avocat du demandeur sur le préjugé pris dans son sens juridique n'est pas sans fondement.

Il se peut cependant que, par l'application d'une disposition expresse ou d'une règle tacite qui ne souffre aucune autre interprétation, le pouvoir juridictionnel soit confié à une partie intéressée dans l'issue du litige, auquel cas la règle d'incompétence ci-dessus, reconnue en *common law*, est anéantie. Il s'agit du principe selon lequel la nécessité fait échec à l'application stricte des règles.

Selon le paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, le commissaire peut donner des instructions concernant la discipline des détenus, ce qu'il a fait par la Directive n° 213. Les infractions y sont classées par catégorie et la désobéissance à un ordre constitue une infraction grave ou flagrante entraînant une peine sévère de trente jours au plus, dont l'isolement assorti ou non d'autres sanctions prévues.

As previously pointed out Directive No. 213 provides for the composition of the Disciplinary Board.

It is inherent in the Directive that the more serious the offence the more senior the presiding officer shall be.

Mr. Caros obviously considered this matter to be so important as to require his personal attention and decision and so presided at the Board himself.

In my view it would appear that the circumstances dictate that the Commissioner's Directive contemplates a built-in exemption from disqualification of the institutional head to so sit even though he may have the interest of enforcing his own order.

The plaintiff was convicted of the offence with which he was charged and sentenced to thirty days' dissociation but the sentence was suspended for ninety days.

That meant that should the plaintiff repeat his refusal to comply with an order to submit to skin frisking within the ninety-day period the punishment of thirty days' dissociation might well be imposed as well as that imposed on conviction for any subsequent charges.

There was considerable evidence adduced and argument advanced as to the efficacy of skin frisking and that other suggested means of search might be more efficient, practical and less demeaning.

The plaintiff in his testimony expressed the belief that skin frisking was deliberately imposed to degrade and humiliate inmates and not for any other purpose. If that were so the Standing Order directed to be rigidly enforced by Mr. Caros would be unlawful as effecting an ulterior purpose.

It is not my function to substitute my opinion for that of the institutional head as to the most effective methods to ensure the safety and security of the institution for which he was responsible. Skin frisking is an accepted procedure throughout the Penitentiary Service and I must, therefore, accept the premise that it is the most effective method of search for contraband not required to

Comme je l'ai indiqué, la Directive n° 213 prévoit aussi la composition du comité de discipline.

a Il ressort de cette Directive que ce comité est présidé par un fonctionnaire de rang d'autant plus élevé que l'infraction est plus grave.

b De toute évidence, cette affaire a paru tellement importante à M. Caros qu'il s'est chargé lui-même de l'instruire. C'est pourquoi il a lui-même présidé le comité.

c Il me semble que, par la force des choses, la Directive du commissaire exclut naturellement l'incapacité du chef d'institution de siéger au comité lors même qu'il a peut-être un intérêt dans l'exécution de son ordre.

d Le demandeur a été déclaré coupable de l'infraction reprochée et condamné à trente jours d'isolement, avec sursis de quatre-vingt-dix jours.

e En conséquence, si le demandeur refusait de nouveau d'obtempérer à l'ordre de fouille à nu durant la période du sursis, il devrait purger cette peine de trente jours d'isolement, en sus de la peine imposée à la suite de toute nouvelle condamnation.

f Pour ce qui est de l'efficacité de la fouille à nu, dépositions et témoignages n'ont pas manqué qui indiquaient que d'autres méthodes de fouille pourraient être plus efficaces, plus pratiques et moins humiliantes.

g Dans ses dépositions, le demandeur se déclare convaincu que la fouille à nu a été délibérément imposée dans le seul dessein d'avilir et d'humilier les détenus. S'il en était ainsi, l'ordre permanent, dont l'exécution stricte avait été ordonnée par M. Caros, serait illégitime parce qu'il cachait une arrière-pensée.

i Il ne m'appartient pas de me substituer au chef d'institution pour ce qui est de concevoir la méthode la plus efficace d'assurer la sécurité et la protection de l'institution. La fouille à nu est une méthode reconnue au sein du Service des pénitenciers et je dois, par conséquent, admettre le postulat selon lequel il s'agit là de la fouille la plus efficace pour déceler les articles de contrebande et

be conducted by medical personnel and accepting that premise, as I have, it follows that it was not invoked for any ulterior purpose.

However such conclusion does not mean that the order might not be unlawful for other reasons.

There is no question that the Commissioner is responsible "for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries". Subsection 29(3) so provides and to that end the Commissioner may issue directives but subject to subsection (1).

Subsection 29(1) authorizes the Governor in Council to make regulations to the same end. This has been done by the enactment of the *Penitentiary Service Regulations*.

Therefore the Commissioner cannot make any directive which conflicts with a provision of the *Penitentiary Service Regulations*.

As set out at the outset the institutional head is responsible for the direction of his staff, the organization, safety and security of his institution and the correctional training of all inmates confined therein.

To that end he may issue Standing Orders peculiar to his institution and Routine Orders to give information and direction to all officers under his command.

Both Standing Orders and Routine Orders are issued under the authority of the Commissioner. It follows that since the Commissioner cannot issue directives in conflict with the *Penitentiary Service Regulations* he cannot authorize Standing Orders that will do so.

I accept the premise put forward in paragraph 17 of the defence with respect to the fact, of which Mr. Caros testified, that the flow of contraband in and out of Matsqui and its presence within Matsqui jeopardizes the safe custody of the inmates, the security and safety of staff and the general public which are his responsibility to ensure.

ne requérant pas l'intervention du personnel médical. Une fois ce postulat admis, je dois conclure qu'il n'y a pas eu arrière-pensée.

^a Toutefois, cette conclusion ne signifie pas que cet ordre ne peut pas être illégal à d'autres égards.

^b Il est indéniable que le commissaire a pour responsabilités «l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers». C'est ce que prévoit le paragraphe 29(3) et à cet effet, le commissaire peut donner des instructions, sous réserve toutefois du paragraphe 29(1).

^c Le paragraphe 29(1) habilite le gouverneur en conseil à établir des règlements visant la même fin, ce qu'il a fait par le *Règlement sur le service des pénitenciers*.

^d Par conséquent, aucune directive du commissaire ne peut contredire une disposition du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

^e Comme je l'ai indiqué, le chef d'institution est responsable de la direction de son personnel, de l'organisation, de la sécurité et de la protection de son institution, ainsi que de la formation professionnelle des détenus.

^f A cette fin, il peut établir des ordres permanents propres à son institution ainsi que des ordres de service courant à l'intention de tous les fonctionnaires placés sous ses ordres.

^g Ordres permanents et ordres de service courant sont établis sous l'autorité du commissaire. Il s'ensuit que, puisque les directives du commissaire ne peuvent aller à l'encontre du *Règlement sur le service des pénitenciers*, il ne saurait permettre que les ordres permanents contredisent celui-ci.

^h J'accueille l'affirmation figurant au paragraphe 17 du mémoire de défense, au sujet de laquelle M. Caros a témoigné et selon laquelle le mouvement de contrebande à destination et en provenance de Matsqui ainsi que la présence des articles de contrebande à l'intérieur compromettent la bonne garde des détenus, la sécurité et la protection du personnel et du public alentour, autant de responsabilités qui relèvent de ses attributions.

As stated before, that premise is so self-evident as not to permit of dispute and it inexorably follows that the flow and possession of contraband must be suppressed.

The logical place to suppress the flow in or out of the institution is when and where the inmates leave and return to the institution on authorized absences.

The logical way to ensure this is by a thorough search of the inmate at that time and place. For the reason I have mentioned above, if the institutional head directs that the most efficient method of search is a skin frisk, that is within his competence to impose.

However Mr. Caros testified that he could not be certain which inmates would carry contraband. Therefore he suspected all inmates. Therefore he ordered all inmates to be searched and for the additional reason that no exceptions being made would be a deterrent to attempts to carry contraband.

It seems to me that the rigid enforcement of thorough searching of all inmates leaving and returning to the institution inaugurated by Mr. Caros without exception would be the logical way to suppress the carrying of contraband upon the person of an inmate.

The narrow issue upon which this action falls to be determined is whether it is lawful for the institutional head to order the indiscriminate search of all inmates for contraband on leaving and returning to the institution.

Within the broad responsibility upon the institutional head to ensure the safety, security and good administration of the institution I am of the opinion that such measures would be to achieve that purpose and so within his competence but because it may well be within his competence to do so it is not within his authority to do so if the order made by him conflicts with an order on the same subject-matter in the *Penitentiary Service Regulations*.

Subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* (formerly 2.31(2) and so designated in the pleadings herein) reads:

Comme je l'ai indiqué, cette affirmation se passe de commentaires et ne saurait être contestée. Il s'ensuit inexorablement que la circulation et la possession d'articles de contrebande doivent être enrayerées.

Le moment et l'endroit où les détenus quittent l'institution et y retournent à l'occasion d'absences autorisées sont tout indiqués pour la suppression de la contrebande.

A cet égard, la meilleure méthode consiste en une fouille minutieuse à ce moment et en cet endroit. Pour les raisons indiquées plus haut, si le chef d'institution décide que la méthode de fouille la plus efficace consiste en une fouille à nu, cette décision s'inscrit dans les limites de sa compétence.

M. Caros a toutefois déposé qu'il ne pouvait pas savoir exactement lesquels des détenus se livraient à la contrebande. C'est pourquoi il les soupçonnait tous et c'est pourquoi il a ordonné que tous les détenus soient fouillés, d'autant plus que l'application uniforme de cette mesure découragerait toute tentative de contrebande.

A mon avis, l'ordre donné par M. Caros, d'application stricte et sans exception de la fouille minutieuse des détenus à leur départ de l'institution et à leur retour, serait un moyen de prévention logique contre la contrebande d'articles transportés en cachette par les détenus.

En l'espèce, il échet d'examiner uniquement s'il est légal, de la part du chef d'institution, d'ordonner qu'on fouille, sans exception, tous les détenus à leur départ de l'institution et à leur retour en vue de détecter les articles de contrebande.

Vu l'étendue des responsabilités qui incombent au chef d'institution en matière de sécurité, de protection et de saine administration de l'institution, j'estime que ces mesures visent bien ces fins et que de ce fait, elles relèvent de sa compétence. Néanmoins, bien que ces mesures relèvent de sa compétence, il n'est pas autorisé à les prendre si l'ordre établi par lui va à l'encontre d'une disposition du *Règlement sur le service des pénitenciers* sur le même sujet.

Le paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* (cité sous son ancien numéro 2.31(2) dans les plaidoiries) porte:

41. ...

(2) Where the institutional head suspects, on reasonable grounds, that an officer, employee, inmate or visitor to the institution is in possession of contraband he may order that person to be searched

This Regulation prescribes the circumstances under which the institutional head may order the search of an inmate for contraband.

He must suspect, on reasonable grounds, that the inmate to be searched is in possession of contraband as a condition precedent to ordering the search.

While the institutional head might be justified in holding the suspicion that each and every inmate who leaves the institution and returns thereto on temporary, but authorized, absences is likely to be carrying contraband I do not think that such suspicion is held on reasonable grounds with respect to a particular inmate. The suspicion must be specific and not a suspicion generally held.

Subsection 41(2) is expressed in the singular throughout.

My brother Walsh in his reasons for granting an interlocutory injunction dated January 24, 1979,* restraining the defendants herein from ordering any further searches upon the plaintiff's person except those in accordance with Regulation 2.31(2) of the *Penitentiary Service Regulations* (now subsection 41(2) of those Regulations) had this to say:

The regulation 2.31(2) (*supra*) is however so worded that the institutional head must suspect "on reasonable grounds" that the "inmate" "is in possession" of contraband before he may order "that person" to be searched. [The emphases were inserted by Walsh J.]

It is trite to say that there may be some suspicion, even perhaps "reasonable" suspicion, that inmates generally may be in possession of contraband at any given time—experience in prisons so indicates. The regulation, as drawn, would appear to require specific suspicion of a given individual "on reasonable grounds" before he may be searched. The word "inmate" is used in the singular, the regulation uses the word "is" in possession not "may be" in possession, and the order is that "that" person be searched. It would in my view require stronger wording to justify a general body search of the type indicated of all inmates on leaving or entering the institution, however desirable, useful, or even necessary such a search may be. If greater powers of search are necessary, as they may well be, then the regulation should be amended to provide for this.

* [Unreported, Court No. T-5674-78.]

41. ...

(2) Si le chef de l'institution soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un fonctionnaire, un employé, un détenu ou un visiteur de l'institution est en possession de contrebande, il peut ordonner que cette personne soit fouillée

Ce Règlement prévoit les circonstances dans lesquelles le chef de l'institution peut ordonner qu'un détenu soit fouillé aux fins de détection de la contrebande.

Il faut qu'il ait eu lieu de croire que le détenu à fouiller a sur lui des articles de contrebande.

Bien que le chef de l'institution soit peut-être fondé à soupçonner que tout détenu qui quitte l'institution et y retourne à l'occasion de courtes absences autorisées, peut avoir en sa possession de la contrebande, je ne pense pas que ce soupçon soit justifié lorsqu'il s'agit d'un détenu donné. Il faut qu'il y ait dans ce cas un soupçon précis; un soupçon général ne peut suffire.

Le singulier est employé tout au long du paragraphe 41(2).

En accordant l'injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs à l'action d'ordonner d'autres fouilles sur la personne du demandeur, sauf les circonstances prévues au Règlement 2.31(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* (actuellement paragraphe 41(2) de ce Règlement) le juge Walsh a expliqué son ordonnance en date du 24 janvier 1979* en ces termes:

Aux termes du règlement 2.31(2) précité, le chef de l'institution doit soupçonner «en se fondant sur des motifs raisonnables» que le «détenu» «est en possession» d'objets introduits illégalement avant de pouvoir ordonner que «cette personne» soit fouillée. [C'est le juge Walsh qui souligne.]

Il va sans dire—si l'on se fonde sur ce qu'il est courant de voir dans les prisons—que les détenus peuvent avoir en leur possession à tout moment des objets introduits illégalement, et qu'ils peuvent dans l'ensemble être à cet égard l'objet de soupçons, voire de soupçons «raisonnables». Selon le règlement, il appert qu'un particulier doit être l'objet de soupçons bien précis, fondés sur «des motifs raisonnables», avant qu'on puisse le fouiller. Le mot «détenu» est utilisé au singulier, le règlement emploie l'expression «est» en possession et non «peut être» en possession et l'ordre porte que «cette» personne soit fouillée. A mon sens, une fouille générale de tous les détenus à leur sortie de l'institution et à leur retour ne pourrait être justifiée que par son règlement plus rigoureux, quels que soient par ailleurs l'à-propos, l'utilité ou la nécessité d'une telle fouille. Si des pouvoirs élargis sont nécessaires pour effectuer la fouille, ce qui est fort possible, le règlement devrait être modifié dans ce sens.

* [Non publié, n° du greffe T-5674-78.]

Subsection 26(7) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, reads:

26. ...

(7) Words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular.

Lord Selborne L.C. has said in *Conelly v. Steer* ((1881) 7 Q.B.D. 520, at page 522):

But, in construing a statute, plural is to read as singular whenever the nature of the subject-matter requires it;

The converse is equally so, the singular is to be read as plural "whenever the nature of the subject-matter requires it".

When Lord Selborne spoke as he did in 1881 the same words as those in subsection 26(7) (with the addition of the word "shall" before the word "include") were contained in "An Act for shortening the Language used in Acts of Parliament", 13 Vict., c. 21, and were reproduced in the exact words, when that Act was repealed but consolidated, in section 1(1)(b.) of the *Interpretation Act*, 1889, 52 & 53 Vict., c. 63.

I make mention of this to indicate that the words of an enactment must be interpreted in their ordinary grammatical sense unless there is something in the context, the object of the enactment or the circumstances with reference to which they are used to show that the contrary is the case (see Lord Atkinson in *Corporation of the City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island* [1921] 2 A.C. (P.C.) 384, at page 387).

In *The Queen v. Noble* ([1978] 1 S.C.R. 632) the question arose as to whether the use of the word "samples" in section 237(1)(f) of the *Criminal Code* could be construed in the singular and that but one breath "sample" would be sufficient.

Ritchie J. speaking for the Court adopted with approval the language of Hughes C.J.N.B. when he said that the word "samples" cannot be extended by the provisions of the *Interpretation Act* declaring the singular to include the plural and vice versa to a case where only one sample of an accused's breath had been taken. Such a provision should only be resorted to where it is necessary to

Le paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 porte:

26. ...

(7) Les mots écrits au singulier comprennent le pluriel, et le pluriel comprend le singulier.

Voici ce que dit le lord Chancelier Selborne dans l'arrêt *Conelly c. Steer* ((1881) 7 Q.B.D. 520, à la page 522):

[TRADUCTION] Néanmoins, dans l'interprétation d'une loi, le pluriel s'entend du singulier lorsque le contexte le commande;

L'inverse est vrai aussi: le singulier s'entend du pluriel «lorsque le contexte le commande».

Lorsque lord Selborne tint ces propos en 1881, les mêmes mots que ceux employés dans le paragraphe 26(7) se trouvaient dans «*An Act for shortening the Language used in Acts of Parliament*», 13 Vict., c. 21 (avec l'addition du mot «*shall*» devant le mot «*include*») et lorsque cette Loi a été abrogée aux fins de codification, ils ont été textuellement repris dans l'article 1(1)(b.) de la *Interpretation Act*, 1889, 52 & 53 Vict., c. 63.

Je fais état de ces détails pour indiquer que les mots doivent être interprétés selon leur sens logique courant, à moins que quelque chose dans le contexte, ou dans l'objet visé par la loi où ils figurent, ou encore dans les circonstances où ils sont employés n'indique qu'ils ont été employés dans un sens spécial et différent de leur acception courante (voir l'arrêt *Corporation of the City of Victoria c. Bishop of Vancouver Island*, lord Atkinson [1921] 2 A.C. (C.P.) 384, à la page 387).

Dans *La Reine c. Noble* ([1978] 1 R.C.S. 632), la question se posait de savoir si l'emploi du mot «échantillons» figurant à l'article 237(1)(f) du *Code criminel* pouvait s'interpréter au singulier pour permettre de conclure qu'un seul «échantillon» d'haleine était suffisant.

Le juge Ritchie, rendant le jugement au nom de la Cour, a fait siens les propos tenus par le juge en chef Hughes du Nouveau-Brunswick lorsqu'il a déclaré que le mot «échantillons» ne peut pas, par l'application des dispositions de la *Loi d'interprétation* qui prévoient que les mots écrits au singulier comprennent le pluriel et vice versa, s'étendre au cas où un seul échantillon de l'haleine d'un pré-

give effect to the apparent legislative intent of the Act being considered.

This is the converse of the Regulation here under review. In *The Queen v. Noble* the singular was sought to be substituted for the plural used in the statute by the application of subsection 26(7) of the *Interpretation Act*. In subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* the plural is sought to be substituted for the singular used in the Regulation.

Here, in my opinion, the manifest interpretation of subsection 41(2) of the Regulations requires that it shall be read in the singular only to give effect to the legislative intent.

I therefore conclude that the order in Exhibit D.2 and Exhibit D.4 being Standing Orders 7.05 dated March 1977 and December 1978 requiring employees in charge of escorts to ensure that all inmates be thoroughly skin frisked before leaving and when returning to the institution is unlawful in that it is in conflict with subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*.

Accordingly, as sought in the plaintiff's claim for relief:

(1) it is declared that any Commissioner's directives or other subordinate orders inconsistent with the provisions of subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* are unlawful to the extent of that inconsistency;

(2) it is declared that the order made by Penitentiary Officer Scott and directed to the plaintiff at or about 9:45 a.m. on March 10, 1978 on orders from the defendant, Nicholas Caros, in his capacity as Institutional Head of Matsqui Institution was not a lawful order;

(3) it is declared that the conviction of the plaintiff on the charge that he failed to obey a lawful order by the Disciplinary Board on November 16, 1978 was wrong in law and it is directed that such conviction be set aside and any record thereof be expunged from the plaintiff's penitentiary record and file; and

venu avait été prélevé. On ne doit avoir recours à une telle disposition que lorsqu'il est nécessaire de donner effet à l'intention manifeste du législateur dans la Loi en cause.

^a Il n'en est pas de même du Règlement dont s'agit. Dans *La Reine c. Noble*, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de substituer le singulier au pluriel employé dans la Loi par l'application du paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation*. C'est l'inverse dans le cas du paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, où il s'agit de savoir si le pluriel peut se substituer au singulier.

^c En l'espèce, j'estime que pour respecter la volonté du législateur, on ne peut interpréter le paragraphe 41(2) du Règlement qu'au singulier.

^d Je conclus donc que l'ordre représenté par les pièces D.2 et D.4, savoir les ordres permanents 7.05 pris en mars 1977 et en décembre 1978, aux termes desquels les employés chargés de l'escorte doivent s'assurer que tous les détenus sont minutieusement fouillés à nu lors de leur départ de l'institution et de leur retour, est illégal puisque contraire au paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

^f En conséquence, la Cour dit et juge, conformément au recours du demandeur:

^g (1) que dans la mesure où ils contredisent le paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, les directives du commissaire et les ordres de ses subordonnés sont illégaux;

^h (2) que l'ordre donné au demandeur le 10 mars 1978, vers 9 h 45, par l'agent Scott du Service des pénitenciers, sur l'ordre du défendeur Nicholas Caros, chef de l'institution Matsqui, était illégal;

ⁱ (3) que la condamnation du demandeur pour désobéissance à un ordre légal, prononcée le 16 novembre 1978 par le comité de discipline, était entachée d'erreur de droit, et que cette condamnation sera annulée et effacée du dossier du demandeur; et

(4) the defendants, their servants, agents and employees are enjoined from conducting by order or otherwise any searches of the plaintiff's person except in accordance with subsection 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*. a

I was informed that the plaintiff's costs of conducting this action came from public funds. Since any order for the plaintiff's costs would also come from public funds there shall be no order for costs to the plaintiff. b

(4) que les défendeurs, leurs préposés, mandataires et employés doivent s'abstenir d'ordonner d'autres fouilles sur la personne du demandeur sauf les circonstances prévues au paragraphe 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

Il a été porté à ma connaissance que les dépens du demandeur étaient couverts par les deniers publics. Si la Cour lui adjuge les dépens, ceux-ci seraient toujours supportés par les deniers publics. Par conséquent, il n'y aura pas adjudication de dépens en faveur du demandeur.

T-4829-79

T-4829-79

John Christopher Doyle (Plaintiff)**John Christopher Doyle (Demandeur)**

v.

c.

The Queen and Minister of National Revenue (Defendants)**La Reine et le ministre du Revenu national (Défendeurs)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 10 and 12, 1980.

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, 10 et 12 juin 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Defendant applies to strike out statement of claim on the ground that it is an abuse of process — Plaintiff appeals a reassessment made in accordance with judgment rendered in appeal — Whether plaintiff has a right to ask Court to re-try identical issues between identical parties because of an occurrence after original judgment — Motion allowed — Federal Court Rules 419(1)(a),(c),(f), 1733 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3).

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration par ce motif qu'il y a emploi abusif des procédures — Le demandeur a formé cet appel contre une nouvelle cotisation faite conformément au jugement rendu en appel — Il échet d'examiner si le demandeur a le droit de demander à la Cour de juger à nouveau la même cause entre les mêmes parties, du fait que des faits nouveaux se sont produits après le jugement initial — Requête accueillie — Règles 419(1)a,c,f), 1733 de la Cour fédérale — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175(3).

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Michael Phelan and Penny Bonner for plaintiff.
W. Lefebvre and J. Coté for defendants.

Michael Phelan et Penny Bonner pour le demandeur.
W. Lefebvre et J. Coté pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

MAHONEY J.: The defendants apply to strike out the statement of claim herein pursuant to Rules 419(1)(a), (c) and (f). The argument was directed to the allegation that it is an abuse of the process of the Court and I shall deal with the motion on that basis.

LE JUGE MAHONEY: Les défendeurs demandent conformément aux Règles 419(1)a, c) et f), la radiation de la déclaration par ce motif qu'il y a emploi abusif des procédures de la Cour, et c'est sur cette conclusion que je me prononcerai.

In 1959, the Minister of National Revenue reassessed the plaintiff's 1954 income tax return and, *inter alia*, added \$2,080,000 to his income. The reassessment was duly appealed.¹ The inclusion of the \$2,080,000 in income was sustained and the plaintiff's alternate plea, to deduct as an expense

i En 1959, le ministre du Revenu national a fait une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu du demandeur pour 1954, et a notamment ajouté \$2,080,000 à son revenu. Appel a été formé en temps utile contre cette nouvelle cotisation.¹ L'addition de \$2,080,000 au revenu a été maintenue, et

¹ 70 DTC 6262.¹ 70 DTC 6262.

the value of 522,000 shares in Canadian Javelin Limited transferred by the plaintiff to one Robert Sherwood, was rejected. An appeal against that judgment of the Exchequer Court of Canada was dismissed by the Supreme Court of Canada.²

Subsequent to the Supreme Court's judgment but prior to the Minister reassessing the plaintiff pursuant thereto, Sherwood was unsuccessful in this Court in maintaining a decision of the Tax Review Board rendered in June, 1972, which had found him not to be a Canadian resident in 1954. Sherwood had been assessed in 1962 and the value of the said shares, \$1,040,000, had been included in his 1954 income. The status of any further appeal which Sherwood may have taken is not in evidence.

The plaintiff was reassessed in accordance with the judgment rendered in his appeal. The plaintiff filed a notice of objection; the Minister confirmed the reassessment and the plaintiff, in this action, appeals. He says that the assessment to tax of both Sherwood and himself for the identical receipt in the same taxation year cannot, in law, be sustained. I say nothing of the merit of that proposition and, for this purpose, accept it as fairly arguable. It is clear that, when the Exchequer Court heard and disposed of the plaintiff's appeal, Sherwood had been assessed to tax for the value of the shares. What had not happened, and did not happen until after the Supreme Court disposed of his appeal, was the final determination of the validity of Sherwood's assessment.

The plaintiff applied, under Rule 1733, to vary the original judgment by reducing the \$2,080,000 assessed to him by \$1,040,000.³ That application was dismissed and an appeal from that decision

² [1978] 1 S.C.R. 547.

³ *Rule 1733*. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.

la conclusion subsidiaire du demandeur, à savoir la déduction, à titre de dépense, de la valeur de 522,000 actions de Canadian Javelin Limited transférées par le demandeur à un certain Robert Sherwood, a été rejetée. Par la suite, la Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi formé contre ce jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada².

a Postérieurement à l'arrêt de la Cour suprême, mais antérieurement à la nouvelle cotisation du demandeur, faite en conséquence par le Ministre, Sherwood n'a pas réussi à faire confirmer par la Cour de céans la décision rendue en juin 1972 par la Commission de révision de l'impôt, selon laquelle il n'était pas un résident du Canada en 1954. Sherwood a été cotisé en 1962, et la valeur des actions susmentionnées, savoir \$1,040,000, a été incluse dans son revenu de 1954. Le dossier ne contient aucune indication sur l'état de tout appel qu'il aurait pu interjeter de cette décision.

Le demandeur ayant été cotisé de nouveau conformément à l'arrêt d'appel a déposé un avis d'opposition, à la suite de quoi le Ministre a confirmé sa nouvelle cotisation et le demandeur a formé cet appel. Il soutient qu'on ne saurait, en droit, cotiser à la fois Sherwood et lui-même pour la même recette et à l'égard de la même année d'imposition. Je ne me prononce pas sur le bien-fondé de cet argument qui, à mon avis, pourrait très bien se défendre aux fins de l'appel. Il est indéniable que, au moment où la Cour de l'Échiquier entendit et jugea l'appel du demandeur, Sherwood avait déjà été cotisé sur la valeur de ses actions. Ce qui manquait, jusqu'à ce que la Cour suprême se fût prononcée sur son appel, c'était la décision définitive sur la validité de la cotisation de Sherwood.

h Le demandeur s'est fondé sur la Règle 1733, pour conclure à la modification du jugement initial pour la réduction de \$1,040,000, de la somme cotisée de \$2,080,000³. La requête a été rejetée, et

² [1978] 1 R.C.S. 547.

³ *Règle 1733*. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans intenter l'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance.

was dismissed by the Federal Court of Appeal on January 17, 1980.⁴

The plaintiff contends that a reassessment, notwithstanding that it ensues upon an appeal and judgment in respect of a prior assessment, is itself subject to objection and appeal by the taxpayer. That is unexceptionable; otherwise, the taxpayer would be denied access to the Courts to ensure that the reassessment, in fact, accorded with the judgment.

The plaintiff contends further that the Minister is bound to take account of the facts as they actually are at the time he reconsiders the reassessment on receipt of a notice of objection, including facts not considered by the Court because they did not exist when it rendered judgment and that, if the Minister fails to apply the law to those facts, the taxpayer is entitled to ask the Court to require him to do so.

The substance of the plaintiff's further contention is that he has a right to ask the Court to re-try identical issues between identical parties because of an occurrence after the original judgment. The Court has already decided (a) that the entire \$2,080,000 was the plaintiff's income in 1954 and (b) that no part of the \$1,040,000 was deductible by him as an expense in 1954.

An appeal to the Court in respect of an assessment under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, is, by subsection 175(3) of the Act, deemed to be an action in the Court. Lord Halsbury L.C., in *Reichel v. Magrath*, stated:⁵

... it surely must be in the jurisdiction of the Court of Justice to prevent the defeated litigant raising the very same question which the Court has decided in a separate action.

I believe there must be an inherent jurisdiction in every Court of Justice to prevent such an abuse of its procedure

The right to appeal a reassessment ensuing upon a judgment is not a right to have the issues, decided by that judgment, re-tried. It is not an

⁴ Court Files T-2646-77 and A-51-79. [No written reasons for judgment distributed—Ed.]

⁵ (1889) 14 App. Cas. 665 at 668.

l'appel contre cette décision a été rejeté le 17 janvier 1980 par la Cour d'appel fédérale⁴.

Le demandeur soutient qu'une nouvelle cotisation, lors même qu'elle fait suite au jugement rendu sur l'appel formé contre une cotisation antérieure, est elle-même susceptible d'opposition et d'appel par le contribuable. Ce principe ne souffre aucune exception, sinon le contribuable se verrait refuser tout accès aux tribunaux s'il voulait s'assurer que la nouvelle cotisation est effectivement conforme au jugement.

Le demandeur soutient en outre que le Ministre doit tenir compte des faits tels qu'ils sont au moment où il revoit la nouvelle cotisation après réception d'un avis d'opposition, y compris les faits que la Cour n'avait pas pris en considération parce qu'ils n'existaient pas au moment de son jugement, et que si le Ministre n'applique pas la loi à ces faits, le contribuable a le droit de demander à la Cour de requérir le Ministre de le faire.

Par cet argument, le demandeur soutient essentiellement qu'il a le droit de demander à la Cour de juger à nouveau la même cause entre les mêmes parties, du fait que des faits nouveaux se sont produits après le jugement initial. La Cour a déjà décidé a) que l'intégralité de la somme \$2,080,000 fait partie intégrante du revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1954 et b) que le contribuable ne peut déduire nulle fraction du montant de \$1,040,000 à titre de dépense pour 1954.

Selon le paragraphe 175(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, un appel formé contre une cotisation est réputé être une action devant la Cour. Dans *Reichel c. Magrath*⁵, le lord Chancelier Halsbury s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] . . . une Cour de justice est certainement compétente pour empêcher la partie perdante de soulever à nouveau la même question qu'elle a déjà jugée dans une autre action.

Je suis convaincu que toute cour de justice jouit d'une compétence naturelle pour prévenir un tel abus de procédure

Le droit d'interjeter appel d'une nouvelle cotisation faite à la suite d'un jugement n'est pas le droit de remettre en cause les litiges déjà jugés. Ce droit

⁴ N^{os} du greffe: T-2646-77 et A-51-79. [Aucun motif écrit de jugement n'a été fourni—l'arrêviste.]

⁵ (1889) 14 App. Cas. 665, à la page 668.

alternative procedure by which the taxpayer, if entitled to do so, may seek to vary or vacate the original judgment. An action such as this, seeking that result, is an abuse of the process of the Court.

n'ouvre pas la voie à un recours de rechange par lequel le contribuable pourrait chercher à faire modifier ou annuler le jugement initial, ce qui constituerait un emploi abusif des procédures de la
a Cour.

ORDER

The statement of claim is struck out and the action is dismissed with costs.

ORDONNANCE

La déclaration est radiée et l'action rejetée avec frais.

T-4977-79

T-4977-79

Nationwide Relocation Service, Inc. (Applicant)

v.

Nationwide Group Realty Ltd. (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 26 and 27, 1980.

Practice — Motion for default judgment — Motion was served on respondent's solicitors who did not appear to contest application — Respondent did not appear — Whether or not default judgment may be rendered ex parte pursuant to Rule 437 — Motion allowed, provided that no action to strike out trade mark is taken until 30 days after service of order on respondent.

Peterson v. The Crown Cork and Seal Co. (1895-97) 5 Ex.C.R. 400, followed.

MOTION.

COUNSEL:

Robert D. Gould for applicant.
No one appearing for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The proceedings herein were commenced by an originating notice of motion dated October 19, 1979, and seek the striking out of two trade mark registrations of respondent on the grounds set out therein.

Respondent has not appeared to contest but applicant served two affidavits on the solicitors appearing for respondent in this application for the said trade marks, namely an affidavit of Jack Hull sworn on December 5, 1979 and an affidavit of William P. Niemann sworn on October 31, 1979, on both of which the said solicitors admitted service. Two other affidavits, namely those of James Robert Gairdner sworn on January 17, 1980, and Frank A. Hodges sworn on November 27, 1979, were not admitted for service by the said solicitors.

Nationwide Relocation Service, Inc. (Requérante)

c.

^a **Nationwide Group Realty Ltd. (Intimée)**

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 26 et 27 juin 1980.

Pratique — Requête en jugement par défaut — Requête signifiée aux procureurs de l'intimée, qui n'ont pas comparu pour contester la demande — L'intimée n'a pas comparu — Il échet d'examiner si un jugement par défaut peut être rendu ex parte conformément à la Règle 437 — Requête accueillie, à condition qu'aucune action en radiation de la marque de commerce ne soit intentée dans les 30 jours de la signification de l'ordonnance à l'intimée.

Arrêt suivi: *Peterson v. The Crown Cork and Seal Co. (1895-97) 5 R.C.É. 400.*

REQUÊTE.

^d AVOCATS:

Robert D. Gould pour la requérante.
Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée.

^e PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la requérante.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimée.

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

^g LE JUGE WALSH: L'action principale, intentée par avis de requête introductive d'instance en date du 19 octobre 1979, vise à la radiation de l'enregistrement de deux marques de commerce de l'intimée, aux motifs énoncés dans cet avis.

^h L'intimée n'a pas comparu pour contester la requête mais la requérante a signifié aux procureurs qui représentaient l'intimée lors de sa demande d'enregistrement de ces marques de commerce, deux affidavits: l'affidavit en date du 5 décembre 1979 de Jack Hull, et un autre en date du 31 octobre 1979 de William P. Niemann, dont ces procureurs reconnaissent avoir reçu signification. Cependant, ils ne reconnaissent pas avoir reçu signification de deux autres affidavits, l'un fait en date du 17 janvier 1980 de James Robert Gairdner et l'autre en date du 27 novembre 1979 de Frank A. Hodges.

The motion now before the Court is for an order pursuant to Rule 704 permitting applicant to file its said affidavit evidence as well as certified copies of trade mark registrations 204,114 and 202,656 and the certified copy of the file history relating to Canadian trade mark application No. 384,241 and secondly for judgment by default striking out respondent's registrations 202,656 and 204,114.

On the day of the hearing a letter was produced from respondent's said solicitors stating that they no longer have any instructions to act in the matter.

While the affidavits sought to be produced were not produced within the delays provided by Rule 704, paragraph (8) gives the Court discretion to permit their production. An order from the Court is therefore necessary and will be given.

With respect to the default judgment sought however the situation is somewhat different. Default judgment on proceedings of this sort would have to be rendered pursuant to Rule 437. While applicant contends that such a judgment may be rendered *ex parte* I do not consider that that is the case here. In fact applicant did serve notice of motion on respondent's said solicitors McCarthy & McCarthy. While it is correct to say that they were originally served with the originating notice of motion merely because they represented respondent in its application for the said trade marks, they did accept service of two affidavits on behalf of respondent and entered into correspondence on its behalf with applicant's attorneys; and there is in the record produced with an affidavit of Franca Santagati a letter from them indicating that due to a potential conflict of interest they have advised respondent to seek other counsel. Apparently no action was taken on this and they must therefore be considered as attorneys of record pursuant to Rule 300(3) until steps are taken by them pursuant to Rule 300(5) to withdraw formally from the record.

La requête en instance, fondée sur la Règle 704, vise à une ordonnance autorisant la requérante à verser au dossier ces affidavits ainsi que la copie conforme des enregistrements de marque de commerce n^{os} 204,114 et 202,656, comme la copie conforme du dossier relatif à la demande d'enregistrement de marque de commerce canadienne n^o 384,241, et à un jugement par défaut portant radiation des enregistrements n^{os} 202,656 et 204,114 de l'intimée.

Le jour de l'audition, les procureurs de l'intimée ont produit une lettre pour annoncer qu'ils n'avaient pas reçu d'instructions pour occuper en l'espèce.

Dans le cas où les affidavits qu'une partie demande à verser au dossier n'ont pas été produits dans le délai prévu par la Règle 704, la Cour peut en autoriser la production conformément aux pouvoirs discrétionnaires qu'elle tient de l'alinéa (8). Il faut, en conséquence, que le Cour rende une ordonnance à cet effet, et elle entend le faire.

Pendant, il n'en est pas de même du jugement par défaut, auquel a conclu la requérante. Dans une procédure de ce genre, un jugement par défaut serait fondé sur la Règle 437. La requérante soutient qu'un tel jugement peut être rendu *ex parte*, mais je ne pense pas que ce soit le cas en l'espèce. En fait, la requérante a signifié l'avis de requête aux procureurs de l'intimée, McCarthy & McCarthy. S'il est vrai que ceux-ci avaient reçu signification de l'avis de requête introductive d'instance du seul fait qu'ils représentaient l'intimée dans sa demande d'enregistrement des marques de commerce, il n'en reste pas moins qu'ils ont accepté signification des deux affidavits au nom de l'intimée, et que, pour son compte, ils ont entretenu une correspondance avec les avocats de la requérante; par ailleurs, le dossier contient, jointe à l'affidavit de Franca Santagati, une lettre de ces procureurs qui recommandaient à l'intimée de retenir les services d'un autre avocat, à cause d'une possibilité de conflit d'intérêts. Il appert qu'aucune décision n'a été prise à ce sujet: il faut donc les considérer comme procureurs inscrits conformément à la Règle 300(3), jusqu'à ce qu'ils prennent les mesures nécessaires pour se retirer officiellement, selon la Règle 300(5).

Since it is evident that neither respondent nor the said attorneys have taken any steps indicating an intention to contest, however, it would be unreasonable to oblige applicant to wait further for judgment. There is some authority (see *Peterson v. The Crown Cork and Seal Company* (1895-97) 5 Ex.C.R. 400) for rendering a default judgment to be served on respondent but not acted on by the Registrar until 30 days after service so as to give respondent if so desired an opportunity to seek to set aside or vary the said judgment pursuant to Rule 439(3). If no such action has been taken within 30 days after such service both on solicitors for respondent, McCarthy & McCarthy and respondent itself, then the judgment shall take effect and the relief sought will be granted without any further action being taken by applicant or the Court.

ORDER

1. The applicant may file its affidavit evidence and other documents referred to in the notice of motion herein.
2. Judgment is rendered in favour of applicant by default striking out respondent's registration No. 202,656 for the trade mark "Nationwide" and 204,114 for the trade mark "Nationwide and Design", with costs, on the following conditions:

This order shall be served on respondent and on Messrs. McCarthy & McCarthy, attorneys of record for respondent but no action shall be taken thereon to strike out the said trade marks until 30 days after such service.

In the event that within the said delay no steps have been taken by or on behalf of respondent pursuant to Rule 439(3) to vary or set aside this judgment it will automatically take effect without further action being necessary by applicant.

Attendu cependant qu'il est indéniable que ni l'intimée ni les avocats susmentionnés n'ont rien fait pour manifester leur volonté de contester la requête, il ne serait pas raisonnable d'obliger la requérante à attendre plus longtemps un jugement. Selon une jurisprudence établie (voir *Peterson c. The Crown Cork and Seal Company* (1895-97) 5 R.C.É. 400), il est possible de rendre un jugement par défaut qui sera signifié à l'intimée et qui ne sera exécuté par le registraire que 30 jours après signification afin de donner à l'intimée la possibilité de se fonder sur la Règle 439(3) pour demander l'annulation ou la modification de ce jugement, si elle le souhaite. Si elle ne fait rien dans les 30 jours de la signification du jugement à la fois aux procureurs de l'intimée, McCarthy & McCarthy, et à l'intimée elle-même, le jugement aura force exécutoire et le redressement sollicité sera accordé sans autre action de la part de la requérante ou de la Cour.

ORDONNANCE

1. La requérante peut produire en preuve les affidavits et autres documents mentionnés dans l'avis de requête en instance.
2. Jugement est rendu par défaut en faveur de la requérante, et portant radiation des enregistrements de l'intimée n° 202,656 pour la marque de commerce «Nationwide», et n° 204,114 pour la marque de commerce «Nationwide and Design», avec dépens, aux conditions suivantes:

Cette ordonnance sera signifiée à l'intimée et à McCarthy & McCarthy, ses procureurs inscrits, mais aucune mesure ne sera prise pour la radiation de ces marques de commerce avant l'expiration du délai de 30 jours à compter de la signification.

Si, durant ce délai, aucune mesure n'est prise par l'intimée ou pour son compte, conformément à la Règle 439(3), pour faire annuler ou modifier ce jugement, celui-ci aura de droit force exécutoire sans autre action de la part de la requérante.

T-738-80

T-738-80

The Queen (Plaintiff)

v.

Telesphore Demers (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, September 11 and 25, 1980.

Income tax — Income calculation — Appeal from Tax Review Board's decision that part of defendant's remuneration in 1975 was not from his employment and was not taxable — Defendant was employed abroad — Annual remuneration was made up of salary, dependence allowance and cost of living adjustment — Defendant submits that last item was not income or an allowance but a reimbursement of expenses incurred because of higher cost of living abroad — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, ss. 5(1), 6(1),(3),(6) and (7).

This is an appeal from a decision of the Tax Review Board which held that part of defendant's remuneration was not remuneration from his employment and therefore did not have to be included in his income in 1975. During that year, defendant worked for the OAS in Haiti. He lived there while his wife remained in Ottawa. His annual remuneration was made up of the three items set out in the position notice, namely (a) the salary per annum, (b) the dependence allowance and (c) the cost of living adjustment. Defendant submits that this last item in the amount of \$4,280.92 was not received by him as income from an office or employment, or as an allowance for personal and living expenses, but was paid to him as a reimbursement of expenses incurred because of the high cost of living in Haiti. Alternatively, if this was an allowance, it would be subject to the exemptions of sections 6(6) and 6(7) of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is allowed. The provisions concerning the items that must be included in computing remuneration do not make it possible to maintain that the "adjustment" constituted a reimbursement of expenses. All employees of the OAS at the same level are entitled to the same basic salary, "adjusted" on the basis of the cost of living in the country in which each of them works. It is the salary itself which is adjusted. Defendant's alternative submission must also be rejected. First, the sum was never paid or received as an "allowance". Secondly, the fact that a person occupying a position for which his presence is normally and continuously required in a certain place maintains or establishes his residence in another place does not allow him to rely on the exemption in section 6(6) of the *Income Tax Act*.

Ransom v. Minister of National Revenue 67 DTC 5235, distinguished. *R. v. Forestell* 79 DTC 5289, distinguished.

INCOME tax appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

a Telesphore Demers (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, 11 et 25 septembre 1980.

b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a conclu qu'une partie de la rémunération du défendeur en 1975 ne provenait pas de son emploi et n'était pas imposable — Le défendeur était employé à l'étranger — Sa rémunération annuelle était composée du traitement, des allocations familiales et de l'indemnité de cherté de vie — Le défendeur soumet que le dernier item n'était ni un revenu ni une allocation, mais le remboursement des dépenses occasionnées par le coût élevé de la vie à l'étranger — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, art. 5(1), 6(1),(3),(6) et (7).

*d Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a conclu qu'une partie de la rémunération du défendeur ne pouvait pas être considéré comme des émoluments provenant de son emploi et partant n'avait pas à être incluse dans ses revenus imposables pour 1975. Pendant cette période, le défendeur travaillait pour l'OEA à Haïti, où il séjournait cependant que sa femme demeurait à Ottawa. Sa rémunération annuelle était composée des trois items indiqués dans l'avis annonçant le poste, soit a) le traitement annuel, b) les allocations familiales et c) l'indemnité de cherté de vie. Le défendeur soumet que ce dernier item, d'un montant de \$4,280.92, ne fut pas reçu par lui à titre de revenu tiré d'un emploi ni non plus à titre d'allocation pour frais personnels ou de subsistance, il lui fut versé à titre de remboursement de dépenses occasionnées par le coût élevé de la vie à Haïti. Il soumet, subsidiairement, que s'il s'était agi d'une allocation, cette allocation aurait été exempte d'impôt en raison des dispositions des articles 6(6) et 6(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.*

g Arrêt: l'appel est accueilli. Les dispositions relatives aux éléments à inclure dans le revenu ne permettent pas de prétendre que le «réajustement» constituait un remboursement de dépenses. Tous les employés de l'OEA de même catégorie ont droit au même salaire de base mais «réajusté» en fonction du coût de la vie prévalant dans les pays où chacun est appelé à exercer ses fonctions. C'est le salaire lui-même qui est ajusté. La thèse subsidiaire du défendeur doit également être rejeté. La somme d'abord n'a jamais été versée ni reçue à titre d'«allocations». Ensuite, le seul fait qu'une personne, qui occupe un emploi pour l'exercice duquel sa présence est requise de façon normale et continue dans un lieu, maintienne ou installe sa résidence dans un autre lieu ne l'autorise pas à invoquer les exemptions de l'article 6(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Distinction faite avec les arrêts: *Ransom c. Le ministre du Revenu national* 67 DTC 5235; *R. c. Forestell* 79 DTC 5289.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

W. Lefebvre and P. Plourde for plaintiff.

J. C. Couture, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Ogilvy, Renault, Montreal, for defendant.

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

MARCEAU J.: Toward the end of 1974, shortly after he had retired as a federal government employee, the defendant applied for and obtained employment with the Organization of American States (OAS). The employment was intended to be for a one-year term in Port-au-Prince, Haiti. The defendant in fact held it from January 18 to December 31, 1975. He lived alone in Haiti during this period, while his wife remained in Ottawa in the apartment in which he had been residing and is still residing at present. While he was working for the OAS the defendant received a total of \$22,954.25 from his employer. The Minister of National Revenue considered this sum to be taxable in its entirety under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, and issued an assessment accordingly. The defendant disputed the assessment and finally convinced the Tax Review Board that \$4,280.92 of the \$22,954.25 he had received should not be considered remuneration from his employment and therefore did not have to be included in his income for 1975. It is this decision of the Tax Review Board which is the subject of the present action.

With respect to the facts and evidence, the defendant relied on a single document, the notice prepared by the OAS advertising the position to be filled, the notice on the basis of which he was hired. This notice divided the remuneration payable to the incumbent of the position advertised into three items, namely: (a) "salary per annum", ranging from a set minimum to a set maximum; (b) "dependence allowance p.a.", a sum established on the basis of three possible categories: spouse, child or dependant, and (c) "post adjust-

AVOCATS:

W. Lefebvre et P. Plourde pour la demanderesse.

J. C. Couture, c.r. pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Vers la fin de l'année 1974, peu après qu'il eut pris sa retraite comme employé du gouvernement fédéral, le défendeur sollicita et obtint un emploi auprès de l'Organisation des États américains (l'OEA). L'emploi était prévu pour une durée d'un an et devait être exercé à Port-au-Prince, Haïti. Le défendeur l'exerça effectivement du 18 janvier au 31 décembre 1975. Il demeura seul à Haïti pendant cette période, sa femme étant demeurée à Ottawa dans le logement où il résidait et réside encore aujourd'hui. Pendant qu'il travaillait ainsi pour l'OEA, le défendeur reçut de son employeur une somme totale de \$22,954.25. Cette somme, le ministre du Revenu national la considéra comme imposable intégralement en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, telle qu'amendée, et émit une cotisation en conséquence. Le défendeur contesta et il réussit éventuellement à convaincre la Commission de révision de l'impôt que \$4,280.92 des \$22,954.25 qu'il avait reçus ne devaient pas être considérés comme des émoluments provenant de son emploi et partant n'avaient pas à être inclus dans ses revenus imposables pour cette année 1975. C'est à l'encontre de cette décision de la Commission de révision de l'impôt que la présente action a été intentée.

Sur le plan des faits et de la preuve, le défendeur appuie sa thèse sur un seul document, soit l'avis préparé par l'OEA annonçant le poste à combler, avis sur la foi duquel il s'est engagé. Cet avis, en effet, divisait les émoluments payables au titulaire du poste ouvert en trois items, soit: a) [TRADUCTION] «traitement annuel», pouvant aller depuis un minimum jusqu'à un maximum déterminés; b) [TRADUCTION] «allocations familiales annuelles», une somme établie en fonction des trois hypothèses possibles: conjoint, enfant, ou dépendant, et c)

ment p.a.”, an amount between the minimum and maximum indicated, “variable according to cost of living and to dependency status”. The defendant did not sign a contract with the OAS, he was paid every month by cheque and he received only one cheque covering one-twelfth of the total net annual amount of the “remuneration” to which he was entitled. He maintained, however—and this was not disputed by the Minister—that this annual remuneration which he received was in fact made up of the three items set out in the notice, namely: \$18,291.30 for salary, \$382.03 for the allowance for dependants and \$4,280.92 for the cost of living adjustment. With respect to the law, the defendant’s first and chief submission was that this adjustment of \$4,280.92 was not received by him as income from an office or employment within the meaning of section 5(1) or 6(1) of the Act, or as an allowance for personal or living expenses within the meaning of section 6(1)(b), but was paid to him as a reimbursement of expenses incurred as a result of his departure from Canada. This amount was therefore not taxable. He then submitted in the alternative that if this was an allowance it would have been exempt from tax under the provisions of sections 6(6) and 6(7) of the Act.

This argument put forward by the defendant, although favourably received by the Tax Review Board and ably defended before me by his counsel, seems to me to be quite simply untenable.

The basic rule set out in the new *Income Tax Act* for determining a taxpayer’s taxable income is contained, as we know, in section 5, subsection (1), which reads as follows:

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.

This rule is complemented by the series of provisions in section 6 setting out the amounts to be included in income, subsection (3) of which reads as follows:

6. ...

(3) An amount received by one person from another

[TRADUCTION] «indemnité annuelle de cherté de vie», un montant se situant entre les minimum et maximum indiqués [TRADUCTION] «en fonction du coût de la vie du lieu et de la situation de famille de l’intéressé». Le défendeur n’a signé aucun contrat avec l’OEA, il était payé mensuellement par chèque et il ne recevait qu’un seul chèque couvrant le douzième de la somme globale annuelle nette des «émoluments» auxquels il avait droit. Il prétend cependant—et le Ministre ne le conteste pas—que ces émoluments annuels qu’il a reçus étaient effectivement composés des trois items annoncés à l’avis, soit: \$18,291.30 pour le salaire; \$382.03 pour l’allocation pour personne à charge et \$4,280.92 pour l’ajustement selon le coût de la vie. Sur le plan du droit, le défendeur soumet d’abord et principalement que ce montant d’ajustement de \$4,280.92 ne fut pas reçu par lui à titre de revenu tiré d’une charge ou d’un emploi au sens de l’article 5(1) ou 6(1) de la Loi, ni non plus à titre d’allocation pour frais personnels ou de subsistance, au sens de l’article 6(1)(b), il lui fut versé à titre de remboursement de dépenses occasionnées par son absence du Canada. Ce n’était donc pas un montant imposable. Il soumet ensuite et subsidiairement que s’il s’était agi d’une allocation, cette allocation aurait été exempte d’impôt en raison des dispositions des articles 6(6) et 6(7) de la Loi.

Cette thèse du défendeur, bien qu’elle ait été reçue favorablement par la Commission de révision de l’impôt et habilement défendue devant moi par son procureur, m’apparaît tout simplement intenable.

La règle de base édictée par la Loi nouvelle de l’impôt sur le revenu pour déterminer le revenu imposable d’un contribuable est contenue, comme on sait, à l’article 5, paragraphe (1), qui se lit comme suit:

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.

Et cette règle est complétée par la série de dispositions de l’article 6 relatives aux éléments à inclure dans le revenu dont le paragraphe (3) édicte comme suit:

6. ...

(3) Une somme qu’une personne a reçue d’une autre personne,

(a) during a period while the payee was an officer of, or in the employment of, the payer, or

(b) on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee immediately prior to, during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payer,

shall be deemed, for the purposes of section 5, to be remuneration for the payee's services rendered as an officer or during the period of employment, unless it is established that, irrespective of when the agreement, if any, under which the amount was received was made or the form or legal effect thereof, it cannot reasonably be regarded as having been received

(c) as consideration or partial consideration for accepting the office or entering into the contract of employment,

(d) as remuneration or partial remuneration for services as an officer or under the contract of employment, or

(e) in consideration or partial consideration for a covenant with reference to what the officer or employee is, or is not, to do before or after the termination of the employment.

I do not see how this \$4,280.92 adjustment included in the remuneration payable to the defendant in compensation for his services could not be covered by these provisions. The interpretation which the defendant suggested should be given to the contents of the job notice in support of his position seems to me to be without foundation in fact. The provisions concerning the items that must be included in computing "remuneration" simply do not make it possible to maintain that the "adjustment" constituted a reimbursement of expenses incurred as a result of the fact that the cost of living was higher in Haiti than in Canada. There is nothing to indicate that such a specific comparison was considered by the employer. It seems to me, on the contrary, that the provisions exist to meet the needs of the OAS, which, since it has employees at the same level in different countries, must maintain a similar remuneration base for all of them but must also take into account the variations that may exist in the cost of living in the different countries. All employees in the same category are entitled to the same basic salary, "adjusted" on the basis of the cost of living in the country in which each of them works. In my view it is the salary itself which is adjusted. The legal consequences of this are clear; if this is an adjustment of salary, the provisions relied on by the defendant do not come into play.

a) pendant une période alors que le bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé par ce dernier, ou

b) au titre ou en paiement intégral ou partiel d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et le bénéficiaire immédiatement avant, pendant ou immédiatement après une période où ce bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé par ce dernier,

est réputée être, aux fins de l'article 5, une rémunération des services que le bénéficiaire a rendus à titre de cadre ou pendant sa période d'emploi, sauf s'il est établi que, indépendamment de la date où a été conclue l'entente, si entente il y a, en vertu de laquelle cette somme a été reçue ou de la forme ou des effets juridiques de cette entente, cette somme ne peut pas raisonnablement être considérée comme ayant été reçue

c) à titre de contrepartie totale ou partielle de l'acceptation de la charge ou de la conclusion du contrat d'emploi,

d) à titre de rémunération totale ou partielle des services rendus comme cadre ou conformément au contrat d'emploi, ou

e) à titre de contrepartie totale ou partielle d'un engagement prévoyant ce que le cadre ou l'employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

Je n'arrive pas à voir comment ces \$4,280.92 d'ajustement compris dans les émoluments payables au défendeur en contrepartie de ses services pourraient échapper à ces dispositions. Sur le plan des faits, l'interprétation que le défendeur suggère du contenu de l'avis d'emploi pour donner prise à sa prétention ne me paraît pas fondée. Les précisions qui y sont données quant aux items devant servir au calcul des «émoluments» ne permettent tout simplement pas de prétendre que le «réajustement» constituait un remboursement de dépenses dues au fait que le coût de la vie était plus élevé en Haïti qu'au Canada. Rien ne permet de penser qu'une telle relativité particulière ait été considérée par l'employeur. Il me semble au contraire que les précisions existent en vue de répondre aux besoins de l'OEA qui, ayant des employés de même niveau dans des pays différents, se doit de maintenir entre eux une base de rémunération commune tout en tenant compte des variations que les différences de coût de vie entre les divers pays peuvent requérir. Tous les employés de même catégorie ont droit au même salaire de base mais «réajusté» en fonction du coût de la vie prévalant dans les pays où chacun est appelé à exercer ses fonctions. A mon avis, c'est le salaire lui-même qui est ajusté. Sur le plan du droit, les conséquences se tirent sans difficulté; s'il s'agit d'un réajustement de salaire, les textes invoqués par le défendeur ne sauraient jouer.

Counsel for the defendant, like the Tax Review Board, would like the decision of Noël J. in *Ransom v. M.N.R.* 67 DTC 5235 to serve as a precedent in his favour, but I do not see how this can be so. That case involved a sum paid by the employer in reimbursement of the loss the employee had suffered as a result of his transfer to another city; this was thus truly a reimbursement of a specific loss, the payment of specific compensation to cover injury resulting from an exceptional event that occurred in the course of employment. There are no such circumstances in the present case.

In my view this \$4,280.92 which the defendant received was part of the remuneration attached to the position he occupied. The argument that this is an amount paid in reimbursement of expenses incurred as a result of his departure from Canada seems to me impossible to maintain, and the idea that this is an "allowance" to which subsection (6) of section 6 of the Act could apply does not seem to me to be based on any evidence.¹ First, the sum was never paid or received as an "allowance", and secondly, there is nothing in the record to indicate the existence of any of the items referred to in section 6(6). The defendant stated that he had kept his residence in Ottawa, where his wife lived. The mere fact, however, that a person occupying a

¹ Paragraph (a) of subsection (6) of section 6, the provision relied on, reads as follows:

6. . . .

(6) Notwithstanding subsection (1), in computing the income of a taxpayer for a taxation year from an office or employment, there shall not be included

(a) the value of, or an allowance (not in excess of a reasonable amount) in respect of expenses incurred by him for, board and lodging received by him

(i) in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment at a special work site from which, by reason of distance from the place where he maintained a self-contained domestic establishment (in this subsection referred to as his "ordinary place of residence") in which he resided and actually supported a spouse or a person dependent upon him for support and connected with him by blood relationship, marriage or adoption, he could not reasonably be expected to return daily to his ordinary place of residence, and

(ii) in respect of a period while he was required by his duties to be away, for a period of not less than 36 hours, from his ordinary place of residence . . .

Le procureur du défendeur, tout comme la Commission de révision de l'impôt, voudraient que la décision du juge Noël dans l'affaire *Ransom c. M.R.N.* 67 DTC 5235 puisse leur servir de précédent, mais je ne vois pas comment il pourrait en être ainsi. Il s'agissait là d'une somme payée par l'employeur en remboursement de la perte qu'avait subie l'employé par suite de son transfert dans une autre ville: c'était donc proprement le remboursement d'une perte précise, le versement d'une indemnité définie pour couvrir un dommage résultant d'un événement exceptionnel survenu au cours de l'emploi. Rien de tel ici.

A mon avis, ces \$4,280.92 que le défendeur a reçus faisaient partie de la rémunération attachée au poste qu'il occupait. Et non seulement l'idée qu'il s'agirait d'un montant versé à titre de remboursement de dépenses occasionnées par son absence du Canada m'apparaît impossible à soutenir, mais même celle qu'il s'agirait d'une «allocation» à l'égard de laquelle pourrait s'appliquer le paragraphe (6) de l'article 6 de la Loi ne m'apparaît reposer sur aucun élément de preuve.¹ La somme d'abord n'a jamais été versée ni reçue à titre «d'allocations», ensuite il n'y a rien au dossier qui permette de retrouver les «éléments» dont parle l'article 6(6). Le défendeur dit qu'il avait conservé sa résidence à Ottawa où était demeurée son

¹ L'alinéa a) du paragraphe (6) de l'article 6, le texte invoqué, se lit comme suit:

6. . . .

(6) Nonobstant le paragraphe (1), dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, les éléments suivants ne doivent pas être inclus:

a) la valeur de la pension et du logement, ou une allocation (ne dépassant pas un montant raisonnable), se rapportant aux frais qu'il a supportés pour la pension et le logement, par lui reçue

(i) au titre, dans l'occupation ou en vertu de sa charge ou de son emploi sur un chantier particulier d'où, en raison de l'éloignement du lieu où il a tenu un établissement domestique autonome (ci-après désigné dans le présent paragraphe comme son «lieu ordinaire de résidence») et où il a demeuré et a subvenu effectivement aux besoins d'un conjoint ou d'une personne à charge, unie à lui par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption, nul ne pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'il retourne chaque jour à son lieu ordinaire de résidence, et

(ii) au titre d'une période pendant laquelle son travail l'a astreint à être absent, durant au moins 36 heures, de son lieu ordinaire de résidence . . .

position for which his presence is normally and continuously required in a certain place maintains or establishes his residence in another place does not allow him, in my view, to rely on the exemptions in section 6(6). Grant D.J. in *The Queen v. Forestell* 79 DTC 5289, which was also relied on by counsel for the defendant in support of his alternative submission, certainly does not maintain anything of the kind.

It is therefore impossible for me to accept the defendant's position and I must reject it. I am of the opinion that the Minister was correct in considering that the \$4,280.92 received by the defendant as a "post adjustment" constituted part of his salary and remuneration as an employee of the OAS and that, as such, this sum was taxable. The action is therefore allowed, the decision of the Tax Review Board is set aside and the assessment of the defendant for the 1975 taxation year is reinstated.

With respect to costs, it is clear that the provisions of section 178(2) of the Act providing for payment by the Minister of "all reasonable and proper costs of the taxpayer" in connection with the appeal are applicable, and it is hereby ordered accordingly.

épouse. Mais le seul fait qu'une personne, qui occupe un emploi pour l'exercice duquel sa présence est requise de façon normale et continue dans un lieu, maintienne ou installe sa résidence dans un autre lieu ne l'autorise pas, à mon sens, à invoquer les exemptions de l'article 6(6). Le juge suppléant Grant dans la cause *La Reine c. Forestell* 79 DTC 5289 qu'invoque aussi le procureur du défendeur lorsqu'il en vient à sa proposition alternative ne prétend certes rien de tel.

Il m'est donc impossible de souscrire à la thèse du défendeur et je ne puis que la rejeter. Je suis d'avis que le Ministre a eu raison de considérer que les \$4,280.92 reçus par le défendeur au titre de d'«indemnité de cherté de vie» constituaient une partie de son salaire et de sa rémunération en tant qu'employé de l'OEA et que comme tels ils étaient imposables. L'action sera donc maintenue, la décision de la Commission de révision de l'impôt sera annulée et la cotisation du défendeur pour l'année d'imposition 1975 sera remise en vigueur.

Pour ce qui est des frais, il est clair que les dispositions de l'article 178(2) de la Loi prévoyant paiement par le Ministre de «tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable, afférents à l'appel» sont applicables, et il sera prévu en conséquence.

T-4707-80

T-4707-80

Taiwan Footwear Manufacturers Association, Universal Shoe Manufacturing Co. Ltd., Lee Yee Enterprise Co. Ltd., Elite Enterprise Co. Ltd., Tailung Plastic Industrial Co. Ltd., Pou Chen Corp., Chung Hoo Industrial Co. Ltd., Shuenn Yng Industrial Co. Ltd., and Kai Tai Enterprise Co. Ltd. (*Applicants*)

v.

Anti-dumping Tribunal (*Respondent*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, October 14, 1980.

Prerogative writs — Certiorari — Court of Appeal ordered Anti-dumping Tribunal to make available to counsel for appellants all confidential information received by Tribunal, and to advise said counsel of all private meetings between Tribunal and other persons — Tribunal refused to permit applicants' expert to examine confidential information, and refused to provide written accounts of meetings held in connection with inquiry — Motion for certiorari to set aside Tribunal's orders — Motion dismissed — Discretion to grant certiorari will not be exercised if other remedies are available — Show cause order in Court of Appeal under Rule 355(4) is proper remedy — Federal Court Rules 337(5), 355(4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MOTION.

COUNSEL:

Ian A. Blue for applicants.
E. Sojonky for respondent.

SOLICITORS:

Cassels, Brock, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By order dated September 19, 1980 [[1981] 1 F.C. 574] Mr. Justice Mahoney dismissed the applicants' motion dated September 4, 1980 for an order (*inter alia*) the relevant portion of which I summarize as follows:

1. to make available to counsel for the applicants copies of all confidential information received by the Tribunal, subject to an

Taiwan Footwear Manufacturers Association, Universal Shoe Manufacturing Co. Ltd., Lee Yee Enterprise Co. Ltd., Elite Enterprise Co. Ltd., Tailung Plastic Industrial Co. Ltd., Pou Chen Corp., Chung Hoo Industrial Co. Ltd., Shuenn Yng Industrial Co. Ltd., et Kai Tai Enterprise Co. Ltd. (*Requérantes*)

b c.

Le tribunal antidumping (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 14 octobre 1980.

c

Brefs de prérogative — Certiorari — La Cour d'appel a ordonné au Tribunal antidumping de communiquer à l'avocat des appelantes tout renseignement confidentiel reçu par le Tribunal et d'informer l'avocat de toute réunion à huis-clos du Tribunal avec d'autres personnes — Le Tribunal a refusé au conseiller économique des requérantes l'autorisation d'examiner certains renseignements confidentiels, et a refusé de fournir à l'avocat des requérantes un compte rendu des réunions tenues dans le cadre de l'enquête — Requête en certiorari tendant à l'annulation des ordonnances du Tribunal — Requête rejetée — La Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire de délivrer un bref de certiorari si le requérant peut se prévaloir d'autres voies de recours — Une demande d'ordonnance de justification présentée devant la Cour d'appel conformément à la Règle 355(4), est la voie de recours appropriée — Règles 337(5), 355(4) de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

f

REQUÊTE.

AVOCATS:

Ian A. Blue pour les requérantes.
E. Sojonky pour l'intimé.

g

PROUREURS:

Cassels, Brock, Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

h

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

LE JUGE CATTANACH: Par ordonnance du 19 septembre 1980, [[1981] 1 C.F. 574] le juge Mahoney a rejeté la requête datée du 4 septembre 1980 que les requérantes avaient introduite en vue d'obtenir une ordonnance dont je résume ici les principaux points:

j

1. communiquer à l'avocat des requérantes tout renseignement confidentiel reçu par le Tribunal, sur engagement de l'avocat

undertaking by counsel to protect the confidentiality of this information;

2. to advise counsel for the applicants of all private or in camera meetings between the Tribunal and other persons and permit counsel for the applicants to attend the same again subject to undertaking as to confidentiality.

On appeal to the Court of Appeal from Mr. Justice Mahoney's decision that Division allowed the appeal* and ordered that the Anti-dumping Tribunal shall:

1. make available to counsel for the appellants all confidential information received by the Tribunal subject to such undertakings by counsel with respect to the confidentiality of this information as may be satisfactory to the Tribunal and

2. advise counsel for the appellants of all private or in camera meetings between the Tribunal and their [*sic* other] persons and permit counsel for the appellants to attend same (subject to like conditions as to confidentiality).

I have again summarized the relevant portion of this order.

The Tribunal refused to permit the expert economic adviser to counsel for the applicants to examine confidential information made available to counsel for the applicants and the Tribunal also refused to provide counsel for the applicants with written accounts of visits made by members of the Tribunal to the plants and facilities of manufacturers and importers in connection with the inquiry in which it is engaged.

The applicants now move before me for an order in the nature of *certiorari* to set aside these orders by the Tribunal basically for the reason that such refusals are contrary to the order of the Court of Appeal dated September 26, 1980 between the parties hereto.

In addition the further ground is advanced that the refusal to permit the economic adviser to counsel for the applicants to examine the confidential information is contrary to the principles of natural justice and procedural fairness.

If the strict literal interpretation were applied to the language of the order of the Court of Appeal it would seem to follow therefrom that only counsel for the applicants may examine the confidential information provided by the Tribunal and that,

* [No written reasons for judgment distributed—Ed.]

des requérantes de préserver la confidentialité de ces renseignements;

2. informer l'avocat des requérantes de toute réunion à huis-clos du Tribunal avec d'autres personnes et lui permettre d'y participer, sur engagement de sa part à respecter le caractère confidentiel de ces réunions.

Sur appel devant la Cour d'appel contre la décision du juge Mahoney, celle-ci a accueilli l'appel* et a ordonné au Tribunal antidumping:

1. de communiquer à l'avocat des appelantes tout renseignement confidentiel reçu par le Tribunal, à condition que l'avocat des appelantes s'engage, d'une manière jugée satisfaisante par le Tribunal, à préserver la confidentialité de ces renseignements;

2. d'informer l'avocat des appelantes de toute réunion à huis-clos du Tribunal avec d'autres personnes et lui permettre d'y participer (sous réserve d'un engagement semblable quant à la confidentialité de ces réunions).

De nouveau, je me suis permis de résumer l'essentiel de l'ordonnance.

Le Tribunal a refusé au conseiller économique de l'avocat des requérantes l'autorisation d'examiner certains renseignements confidentiels communiqués à ce dernier. Le Tribunal a, en outre, refusé de fournir à l'avocat des requérantes un compte rendu des visites faites par ses membres aux usines et aux installations de fabricants et d'importateurs, dans le cadre de l'enquête menée par lui.

Les requérantes sollicitent en l'espèce une ordonnance ayant le caractère d'un bref de *certiorari* et portant l'annulation des ordonnances antérieurement rendues par le Tribunal, au motif principalement que ces refus contreviennent à l'ordonnance rendue le 26 septembre 1980 par la Cour d'appel entre les mêmes parties.

Les requérantes allèguent en outre comme motif que le fait d'avoir refusé au conseiller économique de leur avocat l'autorisation d'examiner certains renseignements confidentiels constitue une violation des principes de justice naturelle et d'équité procédurale.

Si l'on interprète restrictivement l'ordonnance de la Cour d'appel, il s'ensuit que seul l'avocat des requérantes peut être autorisé à examiner les renseignements confidentiels fournis par le Tribunal et, en ce qui concerne les réunions de ce dernier

* [Aucun motif écrit du jugement n'a été fourni—l'arrêviste.]

with respect to the meetings with other persons, the only right afforded counsel for the applicant was to be advised thereof and to be present thereat and not to be provided with transcripts of such meetings either past or present by the Tribunal.

To give a more liberal interpretation to the language of the order would be tantamount to amending the order given by the Court of Appeal. For example to say that the word "counsel" is to be read as including counsel's consultants and advisers would be an extension of that word and so too would the provision of transcript of meetings likewise be an extension of the words of the order in this context.

If I were to supply words not used by the Court of Appeal that would, in my view, be amending that order and that I cannot do.

As I mentioned in passing during argument that if there was any ambiguity in the order which required clarification or that the order was not that intended to be given, an amendment could be accomplished by an application to the Court of Appeal under Rule 337(5).

The Tribunal, in denying access to the confidential information to counsel's economic adviser, did so, no doubt, on its interpretation of the language employed by the Court of Appeal.

If that language truly reflects the intention of the Court of Appeal (and if it does not then the remedy of Rule 337(5) would apply), then for me to conclude that the action of the Tribunal taken in strict compliance with that order, was contrary to natural justice and procedural fairness would be tantamount to stating that the decision of the Court of Appeal was in error and should not have been given. This I cannot do. It is tantamount to me sitting in appeal on the Court of Appeal and I cannot escape the conclusion that this is what I would be doing since the true meaning of the order of the Court of Appeal is crucial to the decision of this issue.

Further it is inherent in any Court that it may enforce obedience to its orders. If counsel for the

avec d'autres personnes, que l'avocat des requérantes ne jouit que du droit d'être avisé de la tenue de ces réunions et d'y assister, et non du droit d'exiger du Tribunal un compte rendu des réunions passées ou actuelles.

Par contre, toute interprétation plus large de cette ordonnance équivaut à une modification de sa teneur. Par exemple, ce serait étendre la portée de l'expression «avocat» s'il fallait y inclure les consultants et les conseillers de l'avocat des requérantes; de même, ce serait étendre la portée du libellé de l'ordonnance s'il fallait y lire une obligation de fournir un compte rendu des réunions.

A mon avis, si je lisais dans l'ordonnance de la Cour des mots qui n'y sont pas, j'en modifierais la teneur et cela, je ne peux le faire.

Ainsi que j'en ai soufflé mot au cours des plaidoiries, s'il y a, dans l'ordonnance, des passages ambigus exigeant une clarification ou si l'ordonnance, telle que prononcée, ne reflète pas exactement le jugement de la Cour, on peut chercher à la faire modifier en présentant à la Cour d'appel une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, conformément à la Règle 337(5).

Le Tribunal s'est sans doute fondé sur son interprétation des termes de l'ordonnance de la Cour d'appel pour refuser de communiquer au conseiller économique de l'avocat les renseignements confidentiels qu'il désirait examiner.

Si cette ordonnance reflète fidèlement le jugement de la Cour d'appel (dans le cas contraire, le remède prévu à la Règle 337(5) s'imposerait), je ne peux conclure que les décisions du Tribunal, prises en stricte conformité avec cette ordonnance, sont contraires aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale, car cela reviendrait à déclarer que la Cour d'appel s'est trompée et qu'elle n'aurait pas dû rendre une décision semblable. En effet, je ne puis conclure en ce sens, car cela signifierait en quelque sorte que je siège en appel d'une décision de la Cour d'appel puisque le véritable sens à donner à l'ordonnance de la Cour d'appel constitue le pivot de la décision à prendre en l'espèce.

En outre, toute cour peut prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer l'application de ses

applicants is convinced that the actions of the Tribunal are in flagrant disobedience of the order of the Court of Appeal then resort might be had to Rule 355(4) for a show cause order. That would necessitate a decision as to what was meant by the order by the Court which gave that order even though I can understand counsel's reluctance to resort to this remedy.

Under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Trial Division has exclusive original jurisdiction to issue a writ of *certiorari* and proceedings for relief in the nature thereof against a federal tribunal.

However *certiorari* is a prerogative writ (as is the relief of the nature contemplated thereby) and as such the grant thereof is discretionary. A cardinal rule is that the discretion will not be exercised if other remedies are available.

It is for these reasons that I declined to accept jurisdiction in the circumstances peculiar to the present application to hear the matter on the merits bearing in mind that other remedies are available which will be decided by the Court of Appeal which Court, I think, is the proper Court to interpret what it meant by its own order and to remove any ambiguity therefrom if such exists. If no such ambiguity exists it ill behooves me to conclude that the Court of Appeal should not have given the order that it did in the terms that it did. To afford the relief sought by the applicants would be to do just that.

ordonnances. Si l'avocat des requérantes est convaincu que les décisions du Tribunal constituent une violation flagrante de l'ordonnance de la Cour d'appel, il serait alors en droit de demander la signification à l'intimé d'une ordonnance de justification, conformément à la Règle 355(4). Or, je comprends pourquoi l'avocat hésite à recourir à ce moyen car la Cour d'appel devrait alors, dans un premier temps, préciser la portée de son ordonnance.

En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Division de première instance a compétence exclusive en première instance pour émettre un bref de *certiorari*, et tout redressement de la nature de celui-ci, contre tout tribunal fédéral.

Toutefois, un bref de *certiorari* constitue un bref de prérogative (comme tout redressement de la nature de celui-ci) et la délivrance d'un tel bref relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Or, selon une règle fondamentale en cette matière, la Cour ne doit pas exercer sa discrétion si le requérant peut se prévaloir d'autres voies de recours.

Pour ces motifs, j'estime, dans les circonstances de l'espèce, ne pas avoir la compétence nécessaire pour examiner cette affaire quant au fond, compte tenu plus spécialement du fait que les requérantes peuvent se prévaloir d'autres voies de recours devant la Cour d'appel qui demeure, selon moi, la seule capable de préciser les termes de sa propre ordonnance et, le cas échéant, d'en corriger toute ambiguïté. D'ailleurs, s'il n'existe aucune ambiguïté dans l'ordonnance de la Cour d'appel, je serais certes très mal venu de conclure qu'elle aurait dû employer d'autres termes et c'est exactement ce que je ferais si j'accordais aux requérantes le redressement sollicité.

T-189-77

T-189-77

Nahum Gelber (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 21; Ottawa, October 27, 1980.

Income tax — Capital cost allowance — Purchase and leaseback agreement — Purchase by plaintiff in 1972 of interest in film for total price of \$38,333.33: \$8,333.33 paid on account in 1972 and \$30,000 paid in 1973 — Plaintiff to receive annual rental guaranteed up to the minimum of \$30,000 by the end of the agreement — Plaintiff to receive also interest from bonds pledged to secure rental — Capital cost allowance based on \$38,333.33 claimed by plaintiff for his 1972 taxation year — Reassessment by defendant based on \$8,333.33 — Whether actual cost to plaintiff of his investment is \$38,333.33 or \$8,333.33, the amount at risk according to defendant — Appeals allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, ss. 67, 245(1).

Mandel v. The Queen [1977] 1 F.C. 673 confirmed by [1979] 1 F.C. 560, distinguished. *Lipper v. The Queen* 79 DTC 5246, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. S. Litvack for plaintiff.
P. Plourde and *J.-P. Fortin, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was heard together with actions bearing Nos. T-1438-77 and T-1439-77 between the same parties, the issues being identical save that they concern reassessments concerning the 1972, 1973 and 1974 taxation years respectively. As the statement of claim set out and evidence disclosed, on December 28, 1972, plaintiff entered into a letter agreement with Interconti-

Nahum Gelber (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 21 octobre; Ottawa, 27 octobre 1980.

^b *Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — Accord d'acquisition et de rétro-location — En 1972, le demandeur acheta des intérêts dans un film à un prix total de \$38,333.33, dont \$8,333.33 furent versés en acompte en 1972 et \$30,000 en 1973 — Il était convenu que le demandeur recevrait un loyer annuel garanti jusqu'à concurrence d'un minimum de \$30,000 avant l'expiration de l'accord — Le demandeur devait recevoir aussi les intérêts des obligations d'épargne du Canada engagées en garantie du paiement du loyer — Pour l'année d'imposition 1972, le demandeur revendique une allocation du coût en capital calculée sur le montant de \$38,333.33 — La défenderesse a fait une nouvelle cotisation sur le montant de \$8,333.33 — Il échet d'examiner si, pour le demandeur, le coût véritable de l'investissement a été de \$38,333.33, ou de \$8,333.33, seul ce dernier montant étant en jeu selon la défenderesse — Appels accueillis — Loi de l'impôt sur le revenu S.R.C. 1952, c. 148 modifiée, art. 67, 245(1).*

^e Distinction faite avec les arrêts: *Mandel c. La Reine* [1977] 1 C.F. 673, confirmé à [1979] 1 C.F. 560; *Lipper c. La Reine* 79 DTC 5246.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^f *R. S. Litvack* pour le demandeur.
P. Plourde et *J.-P. Fortin, c.r.* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^g *Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper*, Montréal, 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

ⁱ LE JUGE WALSH: Cette action a été entendue en même temps que les actions enregistrées au greffe sous les numéros T-1438-77 et T-1439-77, qui opposent les mêmes parties et dont le litige est identique sauf les années d'imposition visées (en l'occurrence 1972, 1973 et 1974) qui, varient d'une action à l'autre. Il ressort de la déclaration et des preuves produites que, le 28 décembre 1972,

mental Leisure Industries Ltd. (hereinafter called "Intercontinental") pursuant to which he agreed to purchase a 4 1/6% interest in a certain feature film entitled "Mother's Day" for and in consideration of a total price of \$38,333.33 on account of which he paid upon execution of the agreement the sum of \$8,333.33, obliging himself to pay to Intercontinental the additional sum of \$30,000 upon fulfilment by Intercontinental of certain obligations assumed by it under the terms of the agreement. These conditions were fulfilled and plaintiff paid the additional \$30,000 to Intercontinental during the taxation year 1973. Under the terms of the agreement Intercontinental agreed to lease back the film from plaintiff (and other undivided owners thereof) for a term of fifteen years terminating on December 31, 1988, in consideration of an annual rental equal to 4 1/6% of 92% of the gross revenues received by Intercontinental from any source arising from the exploitation of the film, it being agreed that in any event the minimum rental revenue to be paid by Intercontinental to the taxpayer on or before December 31, 1983, would be \$30,000. Furthermore, Intercontinental pledged in favour of plaintiff certain Government of Canada Bonds to guarantee the payment of the rental payable by Intercontinental to plaintiff under the terms of the agreement.

Evidence disclosed that the only rental revenue received was the sum of \$124.58 in October 1974, \$1,917 in January 1975 and a further sum of \$9.14 in January 1975 for a total of \$2,050.72. In addition the agreement provided however that plaintiff was to receive the interest on the bonds pledged to secure the rental and in fact did receive in September 1973 \$875.24, in March 1974 \$875.26, and in September 1974 \$832.50 with further similar amounts making a total of \$12,573 as of October 20, 1980.

It is plaintiff's contention that the capital cost to him of 4 1/6% undivided interest in the film entitled "Mother's Day" was \$38,333.33 and not \$8,333.33 as claimed by the Minister and that, in calculating his taxable income for the taxation year 1972 he was entitled to deduct 60% of the said capital cost pursuant to the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, and Regulations thereunder.

le demandeur a conclu avec Intercontinental Leisure Industries Ltd. (ci-après appelée «Intercontinental») un accord par lequel il s'est engagé à acheter une participation 4 1/6 p. 100 dans un film de long métrage intitulé «Mother's Day», moyennant un prix total de \$38,333.33 dont \$8,333.33 furent versés en acompte dès la signature de l'accord, avec engagement de payer le solde de \$30,000 après l'exécution, par Intercontinental, de certaines obligations lui incombant en vertu de l'accord. Intercontinental ayant exécuté ces obligations, le demandeur lui a versé le solde de \$30,000 pendant l'année d'imposition 1973. Selon les dispositions de l'accord, Intercontinental s'engageait auprès du demandeur (et des autres copropriétaires indivis) à prendre ce film en location pour une période de quinze ans venant à expiration le 31 décembre 1988, pour un loyer annuel équivalant à 4 1/6 p. 100 de 92 p. 100 des recettes brutes tirées par Intercontinental de l'exploitation de ce film, à la condition que les sommes ainsi versées par Intercontinental au contribuable, jusqu'au 31 décembre 1983, atteignent un total de \$30,000 au moins. De plus, Intercontinental devait garantir le paiement du loyer par des obligations d'épargne du Canada.

Il ressort des preuves rapportées que le demandeur n'a touché, comme loyer, que la somme de \$124.58 en octobre 1974 et les sommes de \$1,917 et de \$9.14 en janvier 1975, soit au total \$2,050.72. De plus, en exécution des dispositions de l'accord, qui prévoyaient le versement au demandeur des intérêts sur les obligations engagées en garantie du paiement du loyer, Intercontinental a versé au demandeur \$875.24 en septembre 1973, \$875.26 en mars 1974, \$832.50 en septembre 1974 et ainsi de suite, si bien qu'au 20 octobre 1980, ces versements totalisaient \$12,573.

Le demandeur soutient que le coût en capital de sa participation indivise de 4 1/6 p. 100 dans le film «Mother's Day» s'élevait à \$38,333.33 et non à \$8,333.33 ainsi que le prétend le Ministre, et qu'il avait donc droit, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1972, à une déduction de 60 p. 100 de ce coût en capital, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, et des Règlements y afférents.

Defendant concedes that the agreement provided for the pledge of \$30,000 secured by Government of Canada Bonds as a "rental guarantee". For his 1972 taxation year plaintiff claimed a capital cost allowance of \$23,000 computed on the basis that his capital cost on the said film was \$38,333.33. Defendant reassessed him on the basis that the capital cost was \$8,333.33, this being the amount that he had in fact invested and put at risk. She contended that to permit the capital cost allowance to be claimed by plaintiff on the basis that the capital cost of the film was \$38,333.33 is not reasonable in the circumstances and would unduly or artificially reduce his income. At no time during the taxation years in question was plaintiff engaged directly or otherwise in a motion picture business. In his 1973 taxation year plaintiff, having reduced the capital cost of the film to him to \$15,333.33 as a result of the \$23,000 capital cost allowance claimed in 1972, claimed 60% of this amount or \$9,200, while the Minister having allowed only \$5,000 capital cost allowance in 1972 on the basis of the capital cost of the film being \$8,333.33 allowed only \$2,000, on the remaining capital cost of \$3,333.33. In his 1974 taxation year plaintiff claimed that the undepreciated capital cost remaining to him was \$6,133.33 while the Minister contended it was \$1,333.33. The figures in plaintiff's 1974 tax returns and the reassessment by the Minister are difficult to reconcile. In his return, for reasons undisclosed he claims capital cost allowance of 100% of \$6,133.33 with respect to "Mother's Day" and the reassessment adds back the sum of \$5,333.33. This was apparently based on the Minister's calculation which would allow 60% of \$1,333.33 or \$800. Moreover plaintiff shows his income from the investment as \$1,607.76. If we add the sums of \$875.26 and \$832.50 as his interest on the bonds in 1974 this would total \$1,707.76, an even \$100 more. Possibly there has been an error in addition. Furthermore the rental revenue of \$124.58 for the film should also have been shown which would bring the total to \$1,832.34 rather than \$1,607.76. Mr. Gelber in testifying could not explain the discrepancy and his accountant was not present to give evidence. I merely call attention to these matters in the interest of accuracy, although they do not affect the principal issue in the present case which is whether the actual cost to Mr. Gelber of his investment was

La défenderesse reconnaît qu'en vertu de l'accord, le loyer était garanti par des obligations d'épargne du Canada d'une valeur de \$30,000. Pour l'année d'imposition 1972, le demandeur a revendiqué une déduction de \$23,000 au titre de l'allocation à l'égard du coût en capital, cette déduction étant calculée sur la base d'un coût en capital de \$38,333.33 pour ce long métrage. La défenderesse l'a cotisé sur la base d'un coût en capital de \$8,333.33, c'est-à-dire sur le montant véritablement investi dans l'affaire. Selon la défenderesse, il ne serait pas raisonnable d'accepter la déduction revendiquée par le demandeur car cela aurait pour effet de réduire indûment ou de façon factice son revenu imposable. Le demandeur n'a jamais été engagé, directement ou indirectement, à quelque époque des années d'imposition en cause, dans l'industrie cinématographique. Pour l'année d'imposition 1973, le demandeur ayant ramené ce coût en capital à \$15,333.33 compte tenu des \$23,000 déjà revendiqués au même titre en 1972, revendique 60 p. 100 du premier montant, soit \$9,200. De son côté, le Ministre, n'ayant autorisé qu'une allocation de \$5,000 en 1972 par ce motif que le coût en capital ne s'élevait qu'à \$8,333.33, n'autorise qu'une allocation de \$2,000 sur les \$3,333.33 qui représentent le solde de ce coût. Pour l'année d'imposition 1974, le demandeur soutient que la fraction non amortie du coût en capital s'élevait à \$6,133.33 alors que pour le Ministre, cette fraction représentait seulement \$1,333.33. On peut difficilement rapprocher les chiffres respectifs de la déclaration d'impôt du demandeur pour 1974 et de la nouvelle cotisation du Ministre. Pour des raisons non exprimées, le demandeur a revendiqué une déduction de 100 p. 100 de \$6,133.33, solde du coût en capital du film «Mother's Day» alors que, de son côté, le Ministre a ajouté au revenu du demandeur la somme de \$5,333.33, ce qui s'expliquerait du fait qu'à la lumière de ses calculs, il n'autoriserait qu'une déduction de 60 p. 100 du montant de \$1,333.33, soit \$800. Par ailleurs, le demandeur a déclaré un revenu de \$1,607.76 provenant de ce placement. Si l'on additionne les sommes de \$875.26 et de \$832.50 représentant les intérêts des obligations pour 1974, l'on arrive à un total de \$1,707.76, soit exactement \$100 de plus. Il se peut qu'il y ait eu une erreur de calcul. Qui plus est, le demandeur aurait dû déclarer le loyer du film de \$124.58, ce qui ferait monter le total à \$1,832.34 au lieu de

\$38,333.33 as he contends or \$8,333.33 which was the amount at risk according to the Minister's contention.

Certainly as it is plaintiff's contention that the \$30,000 which he is assured of receiving by December 31, 1983 less whatever amounts he has received in the interval for film rental constitutes income and not a return of capital he must, to be consistent, include all such receipts in income and be taxed on same, while similarly defendant cannot tax same as income while at the same time contending that they constitute an assured refund of capital so that his net outlay cannot have exceeded \$8,333.33. The evidence as to how these receipts have been treated is far from satisfactory. It has already been pointed out in plaintiff's 1974 tax return that the income from the film investment was declared at \$1,607.76 but the only income from rental of the film was \$124.58 and even the interest from the bonds which is shown as additional rental in the schedule filed as an exhibit at trial amounted to \$1,707.76. While the interest received from the pledged bonds is indicated in the agreement as "additional rental" it appears to me to be something separate and distinct from revenue received from the actual rental of the film guaranteed up to a minimum of \$30,000. In any event this interest would certainly have to be declared as income and evidently it was in 1974 although in a somewhat incorrect amount which apparently did not include the actual rental revenue of \$124.58. In the 1973 tax return of Mr. Gelber no income is shown from the "Mother's Day" film investment although from the schedule produced at trial it appears that \$875.24 was received in September 1973 as interest from the pledged bonds. This of course may have appeared in the item \$926.99 shown as Canadian interest income but there is no evidence to support this so this is mere speculation. Unfortunately plaintiff's 1975 tax return is not before the Court and that is the only year in which any substantial revenue was received from the film rental, so there is no way of determining how this revenue was treated in his tax return for that year.

\$1,607.76. Dans ses dépositions, M. Gelber ne pouvait expliquer ces écarts, et son comptable ne comparaisait pas comme témoin. J'ai fait ressortir ces écarts par souci d'exactitude, bien qu'ils ne changent rien au fond du litige, à savoir si le véritable coût en capital de ce placement était de \$38,333.33 comme le prétend M. Gelber, ou de \$8,333.33 comme le prétend le Ministre.

Attendu que selon le demandeur, la somme de \$30,000 qu'il est assuré de recevoir le 31 décembre 1983, au plus tard, déduction faite de toutes les recettes perçues entre-temps à titre de loyer du film, constitue un revenu et non un remboursement de capital, il doit, pour demeurer logique avec lui-même, déclarer toutes ces recettes comme revenu et payer l'impôt qui s'y rapporte, cependant que de son côté, la défenderesse ne peut cotiser cette somme comme revenu tout en soutenant qu'elle représente un remboursement garanti de capital et en ne reconnaissant au demandeur qu'un débours net de \$8,333.33. Les preuves relatives à la qualification de ces recettes sont loin d'être convaincantes. Selon la déclaration d'impôt du demandeur pour l'année d'imposition 1974, le revenu provenant de sa participation dans le film s'établit à \$1,607.76 alors que le seul revenu locatif provenant de ce film était de \$124.58 sans compter les \$1,707.76 d'intérêts des obligations, qualifiés de loyer supplémentaire dans l'annexe versée au dossier. Bien qu'aux termes de l'accord, les intérêts provenant des obligations données en garantie constituent un [TRADUCTION] «loyer supplémentaire», je suis convaincu qu'il s'agit de recettes distinctes du loyer effectif du film, garanti jusqu'à concurrence de \$30,000. En tout cas, le demandeur aurait dû déclarer ces intérêts comme revenu et il l'a fait pour 1974, encore que par une somme quelque peu inexacte qui ne tenait manifestement pas compte du revenu locatif de \$124.58. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année d'imposition 1973, M. Gelber n'a indiqué aucun revenu provenant de son placement dans le film «Mother's Day» alors que, suivant l'annexe produite au procès, il a reçu en septembre 1973 la somme de \$875.24 à titre d'intérêts sur les obligations données en garantie. Il se peut certes que ce montant soit compris dans la somme de \$926.99 déclarée comme revenu d'intérêts canadiens, mais faute de preuve, ce n'est là que conjecture. Il est regrettable que la déclaration d'impôt du demandeur pour

For its part defendant in its reassessment for the 1974 tax year merely shows an increase of \$5,333.33 as an adjustment of the capital cost allowance claimed on the film without allowing any credit for the \$1,607.76 shown as interest income from it. As counsel for defendant conceded it cannot have it both ways, but possibly is making the same distinction, which I am inclined to do, between interest received on bonds pledged as security and income from actual rental of the film and considering that the former is not income arising from rental of the film. In any event the manner in which either plaintiff or defendant treated receipts from the rental of the film in 1973 and 1974, while of interest, is not binding on the Court in reaching a conclusion on the matter at issue.

Provision is made in the agreement between Intercontinental and purchasers such as plaintiff herein of an interest in the film that they can borrow from the bank for financing the acquisition in which case Intercontinental will hypothecate to the Royal Bank of Canada the bonds which would be otherwise pledged and will guarantee the loan to the extent of not less than 78% of the purchase price payable. It is suggested in the proposal that the purchasers will then be able to deduct from income interest paid on the bank loan. Whether or not Mr. Gelber took advantage of this is not indicated and in any event it does not appear to affect the issue. Paragraph 4 of the purchase and leaseback agreement reads in part as follows:

In the case of bonds pledged with the undersigned pursuant to paragraph 2 above, all interest on such bonds shall be retained by the undersigned as additional rental The interest so paid or credited shall not be applied in reduction of the rental guarantee.

It is for this reason that I conclude that the interest received from the bonds has nothing to do with the guarantee of a minimum rental of \$30,000 by December 31, 1983, or whether any

l'année d'imposition 1975 n'ait pas été produite, car c'est la seule année où la location du film ait rapporté des recettes importantes. Aussi n'y a-t-il aucun moyen de savoir comment ce revenu a été ^a présenté dans la déclaration d'impôt pour cette année.

De son côté, la défenderesse a, dans la nouvelle cotisation pour 1974, ajouté au revenu du demandeur la somme de \$5,333.33 à titre de redressement de l'allocation du coût en capital revendiquée pour le film, sans accorder aucun crédit pour les \$1,607.76 d'intérêts provenant de la même source. Ainsi que l'a admis l'avocat de la défenderesse, celle-ci ne peut pas tout avoir, mais, tout comme je serais incliné à le faire, elle a distingué les intérêts provenant des obligations données en garantie du revenu locatif du film, les intérêts n'étant pas considérés comme un revenu locatif provenant du film. En tout cas, la manière, aussi intéressante soit-elle, dont le demandeur ou la défenderesse conçoivent respectivement les recettes provenant de la location du film en 1973 et 1974 ne lie pas la Cour dans sa conclusion en l'espèce.

L'accord entre Intercontinental et les acquéreurs du film, dont le demandeur à l'action, prévoit que ces derniers peuvent négocier des emprunts bancaires pour financer leur acquisition, auquel cas Intercontinental mettra en gage, auprès de la Banque Royale du Canada, les obligations qui, autrement, auraient été données en garantie, et Intercontinental garantirait ces emprunts bancaires jusqu'à concurrence de 78 p. 100 du prix d'achat. Cette clause laisse entendre que, dans le calcul de leur revenu imposable, les acquéreurs pourront déduire les intérêts payés sur les emprunts bancaires. Le dossier ne dit pas si M. Gelber s'est prévalu de cette clause; en tout cas, celle-ci n'aurait aucun effet sur le présent litige. Le paragraphe 4 de l'accord d'acquisition et de rélocation porte notamment:

[TRADUCTION] En cas d'obligations données en garantie au soussigné conformément au paragraphe 2 ci-dessus, le soussigné gardera tous les intérêts y afférents à titre de loyer supplémentaire Les intérêts ainsi versés ou portés à son crédit n'auront pas pour effet de réduire d'autant la garantie du paiement du loyer.

J'en conclus que les intérêts provenant des obligations n'ont aucun rapport avec la garantie de paiement d'un loyer minimum de \$30,000 au 31 décembre 1983, et que les sommes reçues à titre de

sums received, whether from the rental of the film or from the eventual payment of the balance over and above the sums received as rental up to the amount of \$30,000 on December 31, 1983, are received as income or as a return of capital.

Mr. Gelber was undoubtedly aware of the tax advantages of the agreement, being a well-informed and experienced corporation lawyer, but an awareness of tax advantages is not synonymous with an intention to evade taxation. It is trite law to state that a taxpayer is entitled to take advantage of any of the provisions of the *Income Tax Act* and Regulations which are to his advantage in order to minimize his taxation. The present deal was particularly attractive for Mr. Gelber since with an outlay of \$38,333.33 he was assured of getting at least \$30,000 back eventually, without losing interest on \$30,000 of the sum he had invested in the meanwhile. His maximum possible loss was therefore \$8,333.33 and there was always the possibility (although in the film industry somewhat remote) that the film might prove highly profitable so that he would make a profit from this investment. One of Mr. Gelber's partners wrote a memo to him and others who might be interested in the film on December 22, 1972, reading in part:

To understand this film deal properly, I think you have to look at it as an investment and not strictly as a tax shelter. In other words, if you were to receive total rental income of \$23,000.00,¹ being the amount of each unit, at the 50% rate, you would be paying \$11,500.00 in income tax, or approximately the amount of the accumulated depreciation for the five-year period shown on the attached schedule. In addition, there would be certain bank charges that run at a net figure after tax considerations of about \$234.00 a year; however, if the film were to make money, then the benefits would be real.

Mr. Gelber testified that bonds were worth at the time they were pledged \$31,583 but had a face value of \$38,900 and were left with him pursuant to the terms of the agreement. This security was to be reduced as rental payments were received. Bonds with a face value of \$1,900 have since been returned. Bonds with a face value of \$37,000 all coming due on December 31, 1983 remain pledged, and it is evident that at that date Intercontinental will pay whatever difference is still due between rental payments and the \$30,000 in order to get back the bonds with a face value of \$37,000.

¹ Mr. Gelber actually invested \$38,333.33.

loyer ou en acquittement du solde qui reste après paiement éventuel du loyer minimum de \$30,000 au 31 décembre 1983, ne constituent ni un revenu ni un remboursement de capital.

M. Gelber, avocat versé en droit des sociétés, était certainement au courant des avantages fiscaux de cet accord, mais connaissance des avantages fiscaux ne signifie pas nécessairement volonté de se dérober à l'impôt. Il va de soi que le contribuable a le droit de mettre à profit toutes les dispositions favorables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des Règlements d'application pour réduire au minimum sa charge fiscale. L'opération dont s'agit était particulièrement à l'avantage de M. Gelber parce que, avec un débours de \$38,333.33, il était assuré de récupérer au moins \$30,000 et, en attendant, de gagner les intérêts sur la fraction de \$30,000 du total placé. Tout ce qu'il risquait de perdre, c'était \$8,333.33 au maximum, et il ne fait pas oublier la possibilité (quelque peu mince, il est vrai, puisqu'il s'agit de l'industrie du film) d'un bénéfice tenant à la rentabilité du film. Le 22 décembre 1972, un associé de M. Gelber lui adressa, ainsi qu'à d'autres que ce film pourrait intéresser, un mémoire où l'on lit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Pour bien comprendre l'opération proposée pour ce film, il faut la considérer comme un placement, et non comme un simple refuge fiscal. En d'autres termes, si vous recevez un loyer total de \$23,000¹, c'est-à-dire la valeur d'une unité, vous paierez, au taux de 50 p. 100, \$11,500 d'impôt sur le revenu, soit à peu près le montant de l'amortissement accumulé en cinq ans, suivant l'annexe jointe. En outre, les frais bancaires se monteraient à environ \$234 par an après impôt; cependant, si le film est rentable, il y aura des bénéfices substantiels.

Selon M. Gelber, les obligations qu'il recevait en garantie du loyer conformément à l'accord, valaient \$31,583 à l'époque, malgré leur valeur nominale de \$38,900. La garantie devait être réduite au fur et à mesure du paiement du loyer. En effet, des obligations ayant une valeur nominale de \$1,900 ont été rendues depuis. Les autres, ayant une valeur nominale de \$37,000 et toutes exigibles au 31 décembre 1983, restent en dépôt de garantie. Il est évident qu'à cette date, Intercontinental paiera toute différence restant due entre le loyer effectivement payé et le minimum garanti de

¹ En fait, M. Gelber a investi \$38,333.33 dans cette opération.

He projected a return of \$48,000 over an 11-year period on his investment² and since only \$8,333.33 were at risk considered that the dangers on the downside were minimal. Defendant's counsel points out that a return of \$48,000 on an investment of over \$38,000 after 11 years is certainly not attractive from the investment point of view and but for the taxation advantages he could undoubtedly have made better use of his money. Mr. Gelber admitted that one of the inducements was the guaranteed provision of \$30,000 by the pledge of the bonds saving him from investigating the credit of the vendors in order to accept their personal guarantee. He went into the project considering it as an investment with little risk on the downside rather than strictly speaking as a tax shelter. No rental revenue from the film whatsoever has been received since 1975.

As it was pointed out by plaintiff's counsel in argument Mr. Gelber did not purchase the bonds; they were merely pledged to him, so it cannot be said that \$30,000 of the purchase price was paid by him to acquire the bonds.

Defendant's counsel contends that if the matter is looked at as an investment not of \$38,333.33 but of \$8,333.33 then the estimated return of \$48,000, (if \$30,000 capital is included) or some \$10,000 over the original investment over a 10-year period would be much more realistic. Reliance is placed *inter alia* on section 67 of the Act which reads:

67. In computing income, no deduction shall be made in respect of an outlay or expense in respect of which any amount is otherwise deductible under this Act, except to the extent that the outlay or expense was reasonable in the circumstances.

I do not find on the evidence before me that the outlay of \$38,333.33 was unreasonable. The fact that the risk on the downside was minimized by

² His manner of calculating this was not indicated, but projecting bond interest forward to December 31, 1983 from his schedule of October 20, 1980 would indicate total interest income from the bonds of approximately \$19,000, if no more had been released as a result of additional rental received from the film. Possibly when Mr. Gelber talks of "return" on his investment he is not talking of income return but of the total he would get back including the capital of \$30,000 and the interest on the bonds, and not bringing film revenues into his calculations.

\$30,000 afin de récupérer ces obligations dont la valeur nominale s'élève à \$37,000.

Avec un rapport prévu de \$48,000 sur une période de 11 ans, pour une mise de fonds de \$8,333.33 comme capital spéculatif², M. Gelber estimait que les risques à courir étaient négligeables. Selon l'avocat de la défenderesse, un placement de plus de \$38,000 qui rapporte un total de \$48,000 après 11 ans n'est certainement pas bien intéressant, et n'eût été les avantages fiscaux, le demandeur aurait pu mieux employer son capital. M. Gelber a reconnu que l'un des attraits de cette opération tient à la somme de \$30,000 garantie par des obligations qui lui éviteraient d'avoir à enquêter sur le crédit des vendeurs offrant leur garantie personnelle. Il a entrepris cette opération à cause du risque minimal couru et non, à strictement parler, à cause des avantages qu'elle pourrait lui offrir. Depuis 1975, il n'a plus rien reçu à titre de loyer du film.

Ainsi que l'a fait ressortir l'avocat du demandeur dans sa plaidoirie, M. Gelber n'a pas acheté ces obligations. Celles-ci étant seulement données en garantie, on ne peut dire qu'il a déboursé \$30,000 pour l'acquisition de ces obligations.

L'avocat de la défenderesse soutient que si l'on voit dans cette opération un placement, non de \$38,333.33, mais de \$8,333.33, le rapport prévu de \$48,000 (capital de \$30,000 compris) ou de quelque \$10,000 sur la somme initialement investie après 10 ans, serait plus conforme à la réalité. Il se fonde, entre autres, sur l'article 67 qui porte:

67. Lors du calcul du revenu, aucune déduction ne doit être faite relativement à un débours ou à une dépense à l'égard de laquelle une somme est déductible par ailleurs en vertu de la présente loi, sauf dans la mesure où ce débours ou cette dépense était raisonnable eu égard aux circonstances.

Sur la foi des preuves produites, je ne saurais conclure que le débours de \$38,333.33 était déraisonnable. Ce débours ou cette dépense était raison-

² Il n'a pas expliqué sa méthode de calcul, mais on peut conclure de son annexe en date du 20 octobre 1980 qu'au 31 décembre 1983, les intérêts provenant des obligations donneront un total d'environ \$19,000, si aucune de ces obligations n'est restituée sauf par suite d'un paiement de loyer supplémentaire pour le film. Il est possible que par «rapport» de son placement, M. Gelber entende, non le revenu qu'il en tire, mais le total de ce qu'il récupérerait, dont le capital de \$30,000 et les intérêts sur les obligations, abstraction faite des recettes provenant du film.

the guarantee of a return on the investment of at least \$30,000 plus bond interest equivalent to interest which would have been earned on \$30,000 of the original investment indicates that the outlay or expense was reasonable.

The Minister also invokes section 245(1) of the Act which reads as follows:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

There is no sham involved in this transaction as far as can be seen from the documentation and it would require something more than an imputation of motive to consider that it was a transaction entered into by Mr. Gelber to artificially reduce his income. Defendant argues that it was extraordinary that Intercontinental should have been willing to put \$30,000 at risk in the form of an income guarantee in order to obtain a net investment of \$8,333.33 and that it would have been simpler had Mr. Gelber just put up the \$8,333.33 at risk in the hope that the rental income from the film would cover it rather than to put up \$38,333.33 with a guarantee that \$30,000 of it would not be at risk. However the Act does not use the term "real amount at risk" which constantly appears in defendant's argument but merely the term "capital cost to the taxpayer" and the evidence is undisputed that plaintiff did outlay \$38,333.33 in cash as capital cost. While defendant argues that by increasing the figure from \$8,333.33 to \$38,333.33, of which plaintiff was sure of getting back \$30,000, the deal was made attractive since capital cost allowance was then claimed by him on the larger figure, and this is undoubtedly so, the defendant appears to have failed to establish that the \$30,000 was a commitment to return part of the purchase price rather than a mere guarantee of assured income of this amount so as to make the proposition more attractive. When the balance on December 31, 1983 is paid the amount received by plaintiff at that time has to be declared as income and taxed as such.

While defendant's counsel cited a number of cases most of them are the so-called "sham" cases which appear to have no application here. Not only were the agreements validly entered into but it is not disputed that the parties here were acting

nable car le risque de perte était minimisé par la garantie de remboursement, jusqu'à concurrence de \$30,000, du capital placé en sus des intérêts sur les obligations, équivalant aux intérêts qui eussent été gagnés sur un placement initial de \$30,000.

Le Ministre a également invoqué l'article 245(1) de la Loi qui porte:

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

D'après les documents produits au procès, cette opération n'a rien de factice et il ne suffit pas de lui en prêter l'intention pour conclure que M. Gelber l'a accomplie en vue de réduire son revenu de manière factice. Pour la défenderesse, il est extraordinaire qu'Intercontinental ait accepté de risquer \$30,000 sous forme de garantie de revenu afin d'obtenir un placement net de \$8,333.33, alors qu'il aurait été bien plus simple pour M. Gelber de risquer \$8,333.33 dans l'espoir que ce montant serait couvert par le revenu locatif du film, au lieu d'engager \$38,333.33 avec garantie de remboursement de \$30,000 seulement. Toutefois la Loi ne vise pas le [TRADUCTION] «véritable montant en jeu», expression utilisée à plusieurs reprises par la défenderesse dans sa plaidoirie, mais plutôt le «coût en capital supporté par le contribuable», et il est constant que le demandeur a bien déboursé \$38,333.33 en argent liquide à titre de coût en capital. La défenderesse soutient que le montant du placement ayant été gonflé de \$8,333.33 à \$38,333.33, dont le demandeur était assuré de récupérer \$30,000, l'opération est devenue intéressante du fait que le demandeur peut se prévaloir du montant supérieur pour revendiquer l'allocation du coût en capital, ce qu'il a fait d'ailleurs; mais elle ne réussit pas à établir que les \$30,000 constituaient la garantie de remboursement d'une partie du prix d'achat, et non la garantie d'un revenu à due concurrence, destinée à rendre l'offre de vente plus attrayante. Quant il aura reçu le solde arrêté au 31 décembre 1983, le demandeur devra le déclarer comme revenu imposable.

L'avocat de la défenderesse a cité certaines décisions, dont la plupart sont des affaires d'opération factice n'ayant aucun rapport avec la présente espèce où les parties ont conclu des accords valides, sans aucun lien de dépendance. Parmi les

at arm's length. The two most pertinent cases are those dealing directly with film investments and both can clearly be distinguished. In the case of *Mandel v. The Queen* [1977] 1 F.C. 673 confirmed in appeal [1979] 1 F.C. 560 the appellant and others had made a down payment on a film and agreed to pay the balance out of the proceeds of distribution. They claimed capital cost allowance on the whole purchase price including the balance which was not paid, being a contingent liability. It was held that the transaction was not a sham since there always existed the possibility that the film might eventually produce income, but that capital cost allowance could only be claimed for the taxation year in question on the amount actually paid in that year. The balance constituted a contingent liability and could only be used for capital cost allowance purposes when and if it was paid. In the case of *Lipper v. The Queen* 79 DTC 5246 (Mr. Lipper incidentally being one of Mr. Gelber's partners) the situation was somewhat similar. Mr. Lipper did not have the same deal as Mr. Gelber had and the case dealt with a different film in a different taxation year. In that case as in the *Mandel* case part of the purchase price was paid in cash with the greater amount to be payable out of future earnings of the film from time to time. There was a limited partnership with only one general partner, being a company which had no assets. The taxpayer could lose no more than the amount of his original investment if no profit resulted from the film, and only the general partner would be liable for the debt. No profit ever did result. The taxpayer was only allowed to claim his actual \$5,000 investment, not the \$11,243 being his share of the partnership, for capital cost allowance calculations. It was held that the very large sum provided for in deferred payments had no true business purpose and was simply a tax evasion scheme. Here again the case dealt with a contingent liability to pay the balance of capital cost out of future film profits. The deferred payment was grossly and artificially exaggerated and wholly unrelated to the value of the film. Neither the vendor nor the purchaser expected the price to be paid. In the present case there was no contingent liability contracted by Mr. Gelber. He had made his payment in cash. He undoubtedly was aware of the tax advantages and the deal was undoubtedly an attractive one for him. The risk was comparatively slight and there was always some hope that

décisions citées, les deux cas les plus pertinents portent l'un et l'autre sur l'investissement dans les films et se distinguent nettement de l'affaire en instance. Dans l'affaire *Mandel c. La Reine* a [1977] 1 C.F. 673, confirmée en appel, [1979] 1 C.F. 560, l'appelant et d'autres personnes ont versé un acompte sur le film et se sont engagés à payer le solde avec les recettes provenant de la distribution de ce film. Ils ont revendiqué l'allocation du b coût en capital pour le total du prix, y compris le solde non encore payé, lequel représentait une obligation éventuelle. Il a été jugé que l'opération n'était pas factice, compte tenu de la possibilité de rentabilité du film, mais que pour l'année d'impo- c sition en cause le contribuable ne pouvait revendiquer l'allocation du coût en capital qu'à l'égard du montant effectivement versé cette même année. Le solde constituait une obligation éventuelle et ne pouvait faire l'objet d'une allocation du coût en d capital qu'après paiement. Les faits de la cause étaient à peu près les mêmes dans l'affaire *Lipper c. La Reine* 79 DTC 5246 (soit dit en passant, M. Lipper était un associé de M. Gelber). L'accord conclu par M. Lipper n'était pas le même que celui e de M. Gelber, le film était différent, et il s'agissait d'une autre année d'imposition. Dans cette affaire comme dans l'affaire *Mandel*, une partie du prix d'achat fut payée au comptant, le solde, d'un f montant plus élevé, étant éventuellement payable à même les recettes futures du film. Il s'agissait d'une société en commandite, avec juste un associé ordinaire qui était une compagnie sans aucun actif. Si le film ne rapportait rien, le contribuable perdrait juste son placement initial, et seul l'associé g ordinaire serait tenu à la dette. L'entreprise n'a rapporté aucun bénéfice. Pour le calcul de l'allocation du coût en capital, il a été jugé que le contribuable avait seulement droit à la déduction de son placement effectif de \$5,000, et non aux \$11,243 h représentant sa part dans la société, attendu que cette dernière somme constituée par les paiements différés n'était qu'un stratagème d'évasion fiscale et n'avait rien à voir avec l'exploitation d'une i entreprise. Il s'agissait également d'une obligation éventuelle de payer le solde avec les recettes futures du film. Le paiement différé, qui était outrageusement et artificiellement exagéré, n'avait aucun rapport avec la valeur du film. Ni le vendeur ni l'acquéreur ne s'attendaient à ce qu'il eût j lieu. En l'espèce, M. Gelber ne s'est pas engagé à une obligation éventuelle. Il a payé au comptant. Il

the film might prove profitable. Evidence indicated that it had good actors and actresses in it. To equate guaranteed income with a refund of capital as defendant does, is to deliberately ignore the written agreement. While undoubtedly plaintiff was better off from a capital cost allowance point of view by paying \$38,333.33 with guaranteed income return of \$30,000 than he would have been by paying \$8,333.33 outright it must be remembered that he had to wait 11 years to obtain full payment of this guaranteed income. The interest received on the bonds in the meanwhile was merely what he might have received otherwise by investing the \$30,000, quite probably to better advantage than in Government bonds, and it was clearly the guaranteed income feature plus the tax advantages which attracted him. This however in my view is not sufficient to consider that it was a transaction entered into with no proper business purposes which would have the effect of artificially reducing income pursuant to section 245(1) of the Act. The appeals for all three years are therefore maintained and the tax returns of plaintiff for each of the years 1972, 1973 and 1974 are referred back to the Minister for reassessment pursuant to these reasons with costs, only one set of costs being allowed since all three cases were heard simultaneously.

était certainement au courant des avantages fiscaux, et l'opération lui paraissait, sans aucun doute, profitable. Les risques à courir étaient relativement minimes et il pouvait toujours espérer que l'exploitation de ce film serait rentable. Il ressort des preuves administrées que le film était interprété par de bons acteurs et de bonnes actrices. D'assimiler une garantie de revenu à un remboursement de capital, comme l'a fait la défenderesse, revient à ignorer, de propos délibéré, l'accord écrit dont il s'agit. Même si, du point de vue de l'allocation du coût en capital, il était plus avantageux pour le demandeur de payer \$38,333.33 avec un revenu garanti de \$30,000 plutôt que d'investir simplement \$8,333.33, il ne faut pas oublier que le demandeur devait attendre 11 ans pour recevoir l'intégralité de ce revenu garanti. En attendant, les intérêts perçus sur les obligations en nantissement étaient probablement inférieurs à ce qu'il aurait pu tirer de ces \$30,000 s'il les avait placés dans autre chose que des obligations d'épargne de l'État; et il est indéniable qu'il a été séduit par le revenu garanti ainsi que par les avantages fiscaux. A mon avis cependant, on ne saurait en conclure qu'il s'agissait d'une opération sans but commercial et entreprise à seule fin de réduire indûment et de façon factice le revenu, au sens de l'article 245(1) de la Loi. En conséquence, les appels relatifs aux trois années d'imposition en cause sont accueillis, et les déclarations de revenu du demandeur pour chacune des années 1972, 1973 et 1974 sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation conforme à ces motifs, avec dépens accordés pour un seul appel, attendu que les trois appels ont été entendus en même temps.

A-213-80

A-213-80

Shane Gregory Brannson (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)Court of Appeal, Urie and Ryan JJ., Kelly D.J.—
Toronto, April 24 and June 5, 1980.

Judicial review — Immigration — Deportation order — Applicant was convicted of using the U.S. Postal Service to defraud — Application to review and set aside deportation order on the grounds that Adjudicator erred in law in deciding that the offence of which applicant had been convicted was an offence which, had it been committed in Canada, would constitute an indictable offence for which less than ten years imprisonment could be imposed; the applicant did not consent to the continuation of the inquiry before another Adjudicator; there had not been a full and proper inquiry because of an accumulation of errors — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2)(a), 27(2)(a),(3),(4), 45(1), 46(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 339 — United States Code, Title 18, c. 63, s. 1341 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application to review and set aside a deportation order made against applicant because he had been convicted of using the United States Postal Service in executing a scheme to defraud. The Adjudicator held that such an offence, if committed in Canada, would constitute an indictable offence carrying a maximum term of imprisonment of two years under section 339 of the Canadian *Criminal Code*. The issues are whether the deportation order should be set aside for the following reasons: the Adjudicator erred in law in deciding that the offence of which the applicant had been convicted in the United States was an offence which, had the applicant committed it in Canada would constitute an offence that "may be punishable by way of indictment . . . and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed"; the applicant did not consent to the continuation of the inquiry before an Adjudicator other than the Adjudicator before whom it was commenced; or, there had not been a full and proper inquiry because of an accumulation of errors, none of which in itself would have been fatal.

Held, the application is allowed and the deportation order is set aside. The Adjudicator erred in deciding that the offence of which applicant was convicted would constitute an offence against section 339 of the *Criminal Code*. The offence of which the applicant was convicted was that of sending by the Postal Service any matter or thing whatever for the purpose of executing a scheme to defraud. The sending or transmission of "letters or circulars" is an essential element of the Canadian offence. Whatever the names given the offences or the words used in defining them, one must determine the essential elements of each and be satisfied that they correspond. Where, as

Shane Gregory Brannson (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge
suppléant Kelly—Toronto, 24 avril et 5 juin 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Le requérant a été déclaré coupable d'escroquerie au moyen du service postal des États-Unis — Demande tendant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion, au motif que l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction pour laquelle le requérant a été déclaré coupable, est une infraction qui, eût-elle été commise au Canada, constituerait une infraction punissable par voie d'acte d'accusation d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement; le requérant n'a pas consenti à ce que l'enquête fût reprise par un arbitre autre que celui qui l'avait commencée; il n'y a pas eu enquête approfondie et proprement menée à cause d'une accumulation d'erreurs — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a), 27(2)a),(3),(4), 45(1), 46(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 339 — Code des États-Unis, Titre 18, c. 63, art. 1341 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant au motif qu'il avait été déclaré coupable d'escroquerie au moyen du service postal des États-Unis. L'arbitre a décidé qu'une telle infraction, eût-elle été commise au Canada, serait punissable par voie d'acte d'accusation en vertu de l'article 339 du *Code criminel*, d'une peine maximum de deux ans d'emprisonnement. Le litige consiste à savoir s'il faut annuler l'ordonnance d'expulsion aux motifs suivants: l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que, si elle avait été commise au Canada, l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable aux États-Unis «peut être punissable par voie d'acte d'accusation, . . . d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement»; le requérant n'a pas consenti à ce que l'enquête fût reprise par un arbitre autre que celui qui l'avait commencée; il n'y a pas eu enquête approfondie et proprement menée à cause d'une accumulation d'erreurs dont aucune, prise séparément, n'aurait été rédhitoire.

Arrêt: la demande est accueillie et l'ordonnance d'expulsion est annulée. L'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable constituerait une infraction à l'article 339 du *Code criminel*. Le requérant a été déclaré coupable de mettre à la poste quelque chose à envoyer par le service postal en vue d'exécuter une manœuvre pour escroquer. L'envoi ou la transmission de «lettres ou circulaires» est un élément essentiel de l'infraction invoquée du côté canadien. Quels que soient les termes employés pour désigner ces infractions ou pour les définir, il faut relever les éléments essentiels de l'une ou de l'autre et

here, the definition of foreign offence is broader than, but could contain, the definition of an offence under a Canadian statute, it may well be open to lead particulars of the offence of which the person under inquiry was convicted. Such particulars might so narrow the scope of the conviction as to bring it within the terms of a Canadian offence. From what he said in his evidence, it could not be inferred that the offence to which the applicant pleaded guilty contained, as an element, transmitting or delivering letters or circulars by mail. The Adjudicator did not purport to draw any such inference. She found simply that the offence of which he was convicted in the United States, would have been an offence under section 339 of the *Criminal Code* had it been committed in Canada. With regard to the applicant's second submission of error, the resumed inquiry may proceed before another designated Adjudicator whether or not the applicant consents. There is no substance to the applicant's third submission that, as a result of accumulation of errors, there had not been a full inquiry.

R. v. Lavitch and Appel (1969) 69 W.W.R. 412, referred to. *Button v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 277, referred to. *Pincheira v. Attorney General of Canada* [1980] 2 F.C. 265, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan and Miss Jackman for applicant. *B. Evernden* for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Ryan and agree with them and with his proposed disposition of this section 28 application. I merely wish to enlarge on one aspect of the reasons—that relating to equating the offence committed in the foreign country to an offence under the laws of Canada. The difficult question is to determine the limits of the Adjudicator's duty to find whether the foreign offence for which the applicant had been convicted would constitute an offence under Canadian law.

There is no question that, in this case, if the documentary evidence of the conviction in the United States and of the nature of the offence for

s'assurer qu'ils correspondent. Dans les cas où, comme en l'espèce, la définition de l'infraction prévue par la loi étrangère est plus large que celle de l'infraction prévue par la loi canadienne, mais pourrait embrasser cette dernière, il y aurait lieu d'autoriser l'admission de la preuve des détails de l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné. Il se pourrait que ces détails ramènent cette condamnation dans les limites de l'infraction prévue par la loi canadienne. On ne peut conclure des dépositions du requérant que l'infraction, dont il s'est avoué coupable, consistait en la transmission ou la livraison de lettres ou de circulaires par la poste. L'arbitre n'a pas tiré une telle conclusion. Elle a tout simplement conclu que l'infraction dont il avait été déclaré coupable aux États-Unis aurait constitué l'infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, eût-elle été commise au Canada. En égard à la deuxième allégation d'erreur faite par le requérant, l'enquête pourra reprendre devant un autre arbitre désigné, que le requérant y consente ou non. En ce qui concerne la dernière allégation, savoir que, vu l'accumulation des erreurs, il n'y a pas eu enquête en règle, les faits de la cause ne justifient pas un tel argument.

Arrêts mentionnés: *R. c. Lavitch and Appel* (1969) 69 W.W.R. 412; *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 277; *Pincheira c. Le procureur général du Canada* [1980] 2 C.F. 265.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan et M^{lle} Jackman pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: J'ai eu le privilège de lire les motifs du jugement de mon collègue le juge Ryan; je souscris à ces motifs ainsi qu'à la suite qu'il a réservée à cette demande fondée sur l'article 28. Je tiens seulement à développer l'un de ces motifs, celui qui touche au fait d'assimiler une infraction commise à l'étranger à une infraction prévue par la loi canadienne. La difficulté réside dans la détermination des limites de l'obligation faite à l'arbitre d'examiner si une infraction dont le requérant a été déclaré coupable à l'étranger constitue une infraction aux yeux de la loi canadienne.

Il est indéniable que si, en l'espèce, la preuve authentique de la condamnation prononcée aux États-Unis et la nature de l'infraction dont le

which the applicant was convicted were sufficient to show that, if committed in Canada, it would constitute an indictable offence, then no *viva voce* evidence would be required from the applicant or others with regard thereto. In this case the evidence consists of certified copies of the judgment and probation commitment order for, *inter alia*, "(Ct. V) Using U.S. Postal Service in executing scheme to defraud". Count V was, presumably part of the indictment and undoubtedly it would contain particulars as to how the offence was committed. Because it is not in evidence, we do not know how the U.S. Postal Service was used in executing the scheme to defraud. In addition, there was placed in evidence, an excerpt from Title 18, chapter 63, section 1341 of the United States Code, pursuant to which the conviction was registered in the United States. It has been set out in the reasons of Ryan J. Section 339 of the Canadian *Criminal Code* was also before the Adjudicator. Clearly it has a much narrower scope than does its U.S. counterpart in that in the latter if any matter or thing whatever is placed in the mail for the purpose of executing a scheme to defraud, it is an offence while under section 339 only when letters or circulars are used in schemes to deceive or defraud the public is it an offence.

The question then arises to what extent the Adjudicator is entitled to flesh out the evidence relating to the United States offence by ascertaining how the offence was committed by the applicant in order to ascertain whether the offence committed would constitute an offence in Canada. To bring the applicant within the scope of section 19(2)(a) the Adjudicator must be satisfied solely on evidence adduced before, and admitted by, her that the acts which are the ingredients of which proof was essential to bring about a conviction for the offence committed outside Canada would, if committed in Canada, "constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed".

requérant a été déclaré coupable suffisaient à établir que cette infraction, eût-elle été commise au Canada, constituait un acte criminel, il n'y aurait lieu à témoignage de vive voix de la part ni du requérant ni de qui que ce soit en la matière. En l'espèce, les preuves rapportées consistent dans l'expédition certifiée du jugement et de l'ordonnance de mise à l'épreuve sous le chef, entre autres, [TRADUCTION] «(Chef V) [d'] Utilisation du service postal des États-Unis aux fins d'escroquerie». Le chef d'accusation V n'était visiblement qu'un élément du réquisitoire et sans doute devait-il relater en détail la manière dont l'infraction avait été commise. Puisque ces détails n'ont pas été rapportés en preuve, nous ne savons pas comment le service postal des États-Unis a été utilisé pour l'exécution de la manœuvre d'escroquerie. Par ailleurs, a été produit en preuve un extrait du Titre 18, chapitre 63, article 1341 du Code des États-Unis, en application duquel la condamnation a été prononcée aux États-Unis. Cet article a été reproduit dans les motifs du jugement du juge Ryan. L'article 339 du *Code criminel* canadien a été également cité à l'enquête devant l'arbitre. Il est indéniable que cet article a un champ d'application beaucoup plus restreint que celui du Code des États-Unis: ce dernier prévoit qu'il y a infraction dès que quelque chose est mis à la poste en vue d'une manœuvre d'escroquerie, alors que, d'après l'article 339, il y a infraction seulement en cas de lettres ou circulaires employées pour leurrer ou frauder le public.

La question qui se pose dès lors est de savoir dans quelle mesure l'arbitre a le droit d'ajouter à la preuve relative à l'infraction commise aux États-Unis en s'enquérant de la façon dont le requérant a commis cette infraction, afin de savoir si elle constituerait une infraction au Canada. Pour pouvoir appliquer l'article 19(2)a) au requérant, l'arbitre doit être convaincue, uniquement sur la foi des preuves à elle soumises et par elle admises, que les éléments, dont la preuve est absolument nécessaire pour la condamnation à l'étranger, constituent, l'infraction eût-elle été commise au Canada, «une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement».

It is not sufficient, in my view, for the Adjudicator simply to look at the documentary evidence relating to a conviction for an offence under the foreign law. There must be some evidence to show firstly that the essential ingredients constituting the offence in Canada include the essential ingredients constituting the offence in the United States. Secondly, there should be evidence that the circumstances resulting in the charge, count, indictment or other document of a similar nature, used in initiating the criminal proceeding in the United States, had they arisen in Canada, would constitute an offence that might be punishable by way of indictment in Canada. Thus, it would seem that such a document would constitute the best, but not the only, evidence upon which the Adjudicator might base her decision.

However, apparently in this case that evidence was not adduced and, as my brother Ryan pointed out, the Adjudicator seemed to rule that testimony by the applicant as to what he had done was irrelevant. In the circumstances of this case, I think she was wrong in so deciding. In the absence of the kind of documentary evidence which would give her an indication as to how the applicant used the mails to defraud, the case presenting officer ought to have been permitted to adduce *viva voce* evidence to establish how the offence had been committed in the United States. Otherwise, the Adjudicator could not properly fulfil her function of determining whether section 19(2)(a) applied to the applicant. In this case the case presenting officer attempted to adduce that form of evidence through the applicant. In other cases he might properly adduce it through some other credible witness.

I recognize, of course, that there are some offences such as murder, which may be compendiously described as crimes *malum in se*, where the extent of the proof required to satisfy the duty imposed on the Adjudicator is not so great. A conviction for such a crime would usually arise from circumstances which would constitute offences in Canada. It is in the sphere of statutory offences which may be described as offences *malum prohibitum* in contradistinction to offences *malum in se*, that the comments which I have

A mon avis, il ne lui suffit pas de se fonder uniquement sur la preuve authentique d'une condamnation à l'étranger. Il faut qu'elle ait la preuve, tout d'abord, que les éléments essentiels de l'infraction punissable au Canada sont les mêmes que ceux de l'infraction punissable aux États-Unis, et ensuite, que les faits qui justifiaient les poursuites criminelles aux États-Unis, constitueraient au Canada les éléments d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation. Ce serait là la meilleure preuve, mais non la seule, sur laquelle elle puisse fonder sa décision.

Cependant, cette preuve n'a manifestement pas été produite en l'espèce, et, ainsi que l'a fait ressortir le juge Ryan, l'arbitre semblait conclure que les dépositions du requérant sur ce qu'il avait fait n'avaient aucune importance. Vu les faits de la cause, j'estime qu'elle a eu tort. En l'absence de preuves authentiques montrant comment le requérant s'était servi de la poste aux fins d'escroquerie, l'arbitre aurait dû permettre à l'agent poursuivant de recueillir des témoignages de vive voix pour établir comment l'infraction avait été commise aux États-Unis, sans quoi elle n'aurait pu remplir convenablement son obligation qui était de déterminer si l'article 19(2)a) s'appliquait au requérant. En l'espèce, l'agent poursuivant a essayé d'administrer une telle preuve par les dépositions du requérant. S'agirait-il d'une autre affaire, il pourrait l'établir par les dépositions d'autres témoins dignes de foi.

J'admets que, pour certaines infractions qu'on peut sommairement qualifier de *malum in se*, comme le meurtre, l'arbitre n'est pas tenue de se fonder sur une preuve aussi onéreuse pour remplir ses obligations. Habituellement, les faits donnant lieu à une condamnation pour un crime de ce genre constituent une infraction punissable au Canada. C'est dans le domaine des infractions créées par la loi, lesquelles peuvent être qualifiées d'infractions *malum prohibitum* par opposition aux infractions *malum in se*, que mes remarques ci-dessus sont

previously made have particular applicability.¹

I believe that my view as to the necessity of permitting evidence to be adduced of the nature which I have discussed, is reinforced by the possibility that where there have been convictions in countries other than common law countries, the methods whereby prosecutions are instituted may be substantially different from those generally prevailing in common law countries. In such countries documentary disclosure of the particulars of the offence charged or of the ingredients thereof required to be proved may not be necessary, or at least as stringently disclosed, as in common law jurisdictions. Therefore, different requirements for establishing that the offences in the two countries have parallel constituents may be necessary and quite obviously may necessitate that evidence be adduced *viva voce*.²

In summary, the necessity for the Adjudicator to determine whether the offence for which the applicant was convicted would constitute an offence if committed in Canada, requires, at least in circumstances where the scope of the offence is narrower in compass than that in the foreign jurisdiction, ascertainment of particulars of the offence for which the person concerned was convicted. It is neither possible nor desirable to lay down in general terms the requirements applicable in every case. Suffice it to say that the validity or the merits of the conviction is not an issue and the Adjudicator correctly refused to consider representations in regard thereto. However, she did have the obligation to ensure that the conviction in issue arose from acts which were encompassed by the provisions of section 19(2)(a). This she failed to do.

For all of the above reasons, as well as those given in the reasons by my brother Ryan, I would dispose of the application in the manner proposed by him.

* * *

¹ See *Button v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 277, at page 284.

² Since the applicant in this case is already in Canada, it is unnecessary to consider how the onus of proof required by section 8(1) would affect the responsibility for the adducing of evidence to substantiate or negative the applicability of section 19(2)(a).

spécialement applicables.¹

Il est d'autant plus nécessaire de permettre l'administration des preuves susmentionnées qu'en cas de condamnation dans des pays n'appliquant pas la *common law*, la procédure de poursuite peut être considérablement différente. Dans ces pays, la communication des détails de l'infraction reprochée ou des éléments à établir n'est peut-être pas nécessaire, ou tout au moins n'est peut-être pas aussi stricte que dans les pays de *common law*. En conséquence, il peut s'avérer nécessaire d'établir des impératifs différents pour ce qui est d'établir que les infractions considérées sont constituées d'éléments parallèles dans l'une et l'autre part, ce qui, évidemment, peut requérir des témoignages de vive voix.²

d

En résumé, la nécessité qu'il y a pour l'arbitre de déterminer si l'infraction, dont le requérant a été déclaré coupable, constituerait une infraction punissable au Canada, requiert, au moins dans le cas où elle est définie au Canada dans des limites plus étroites qu'à l'étranger, l'appréciation des détails de l'infraction dont cette personne a été déclarée coupable. Il n'est ni possible ni souhaitable de définir de manière générale les impératifs applicables dans tous les cas. Il suffit de dire que la validité ou le bien-fondé de la sentence ne sont pas en cause et que l'arbitre était fondée à rejeter toute argumentation à ce sujet. Cependant, elle avait l'obligation de s'assurer que la condamnation en cause portait sur des agissements visés par l'article 19(2)a), ce qu'elle n'a pas fait.

e

f

g

h Par ces motifs, et par les motifs prononcés par le juge Ryan, je statuerais sur cette demande comme il l'a fait lui-même.

i

* * *

¹ Voir *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 277, à la page 284.

² Comme le requérant se trouve déjà au Canada, il n'est pas nécessaire d'examiner quels effets la charge de la preuve prévue à l'article 8(1) peut avoir sur l'obligation de produire des preuves tendant à affirmer ou à nier l'applicabilité de l'article 19(2)a).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made against the applicant, Shane Gregory Brannson, by Adjudicator P. J. Delaney on March 25, 1980.

The deportation order is in these terms:

I hereby order you to be deported because you are a person described in: subsection 27(2)(a) of the Immigration Act in that You are a person in Canada other than a Canadian citizen or permanent resident who, if you were applying for entry, would not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(2)(a), that is you are a person who has been convicted of an offence outside of Canada, namely, using U.S. Postal Service in Executing Scheme to Defraud, Section 1341, Article 18, on 20 November 1978 in Kansas City, Missouri, an offence which, if committed in Canada, would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under the Criminal Code, Section 339, that is entitled Using Mails to Defraud for which a maximum term of imprisonment of two years may be imposed.

The inquiry was held pursuant to a notice of inquiry issued under subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. In the notice the senior immigration officer stated that he had received a direction for inquiry issued pursuant to subsection 27(3) of the Act³ and a copy of a report which stated that "Shane G. Brannson is a person described in paragraph 27(2)(a)" of the Act.

Paragraph 27(2)(a) of the Act reads:

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

³ Subsections 27(3) and (4) of the *Immigration Act, 1976* read:

27. ...

(3) Subject to any order or direction of the Minister, the Deputy Minister shall, on receiving a report pursuant to subsection (1) or (2), and where he considers that an inquiry is warranted, forward a copy of that report and a direction that an inquiry be held to a senior immigration officer.

(4) Where a senior immigration officer receives a copy of a report and a direction pursuant to subsection (3), he shall, as soon as reasonably practicable, cause an inquiry to be held concerning the person with respect to whom the report was made.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue le 25 mars 1980 par l'arbitre P. J. Delaney contre le requérant Shane Gregory Brannson.

Voici la teneur de cette ordonnance d'expulsion:

[TRADUCTION] Par les présentes, j'ordonne votre expulsion en application de l'alinéa 27(2)a) de la Loi sur l'immigration, parce que vous êtes une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(2)a) pour avoir été déclarée coupable d'une infraction commise à l'étranger, plus précisément que vous avez été déclaré coupable, le 20 novembre 1978, à Kansas City (Missouri), d'escroquerie au moyen du service postal des États-Unis en violation de l'article 1341, Titre 18, infraction qui, eût-elle été commise au Canada, serait punissable par voie d'accusation en vertu de l'article 339 intitulé Emploi du courrier pour frauder du Code criminel, d'une peine maximum de deux ans d'emprisonnement.

Une enquête a été tenue conformément à l'avis d'enquête décerné en application du paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Dans cet avis, l'agent d'immigration supérieur déclare avoir reçu une directive prévoyant l'ouverture d'une enquête, donnée conformément au paragraphe 27(3) de la Loi³, ainsi que la copie d'un rapport concluant que [TRADUCTION] «Shane G. Brannson est une personne visée par l'alinéa 27(2)a)» de la Loi.

L'alinéa 27(2)a) de la Loi porte:

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

³ Voici les paragraphes 27(3) et (4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

27. ...

(3) Sous réserve des instructions ou directives du Ministre, le sous-ministre saisi d'un rapport visé aux paragraphes (1) ou (2), doit, au cas où il estime que la tenue d'une enquête s'impose, adresser à un agent d'immigration supérieur une copie de ce rapport et une directive prévoyant la tenue d'une enquête.

(4) L'agent d'immigration supérieur qui reçoit le rapport et la directive visés au paragraphe (3), doit, dès que les circonstances le permettent, faire tenir une enquête sur la personne en question.

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information unless that person has been arrested without warrant and held in detention pursuant to section 104.

The inadmissible class of which it was alleged the applicant was a member is the class described in subsection 19(2), paragraph (a), which provides:

19. . . .

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed, except persons who have satisfied the Minister that they have rehabilitated themselves and that

(i) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were twenty-one or more years of age, at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence, or

(ii) in the case of persons who were convicted of any such offence when they were less than twenty-one years of age, at least two years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

Counsel for the applicant submitted that the deportation order should be set aside on any one of these grounds:

He submitted that the Adjudicator erred in law in deciding that the offence of which the applicant had been convicted in the United States was an offence which, had the applicant committed it in Canada, would constitute an offence that "may be punishable by way of indictment under any other Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of less than ten years may be imposed".

His second submission was that the applicant did not consent to the continuation of the inquiry before an Adjudicator other than the Adjudicator before whom it was commenced after the inquiry had been adjourned because of the applicant's claim to be a Convention refugee.

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

a doit adresser à ce sujet un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre, à moins que la personne concernée n'ait été arrêtée sans mandat et détenue en vertu de l'article 104.

b La catégorie des personnes non admissibles dont le requérant ferait partie est décrite à l'alinéa 19(2)a) que voici:

19. . . .

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

a) ont été déclarés coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement, à l'exception de ceux qui établissent à la satisfaction du Ministre qu'ils se sont réhabilités et

(i) qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé d'au moins vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité, ou

(ii) qu'au moins deux ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de leur peine, au cas où l'auteur était âgé de moins de vingt et un ans lors de la déclaration de culpabilité;

L'avocat du requérant conclut à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion en se fondant sur l'un quelconque des motifs suivants:

Il soutient que l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que si elle avait été commise au Canada, l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable aux États-Unis «peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu d'une autre loi du Parlement, d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement».

En deuxième lieu, il soutient que le requérant n'a pas consenti à ce que l'enquête fût reprise par un arbitre autre que celui qui l'a commencée, à la suite d'un ajournement ordonné après que le requérant se fut prévalu du statut de réfugié au sens de la Convention.

A third submission was that there had not been a full and proper inquiry because of an accumulation of errors none of which in itself would have been fatal.

The inquiry began on June 22, 1979 before I. Healy, Adjudicator. It was adjourned to June 29, 1979. The applicant was represented at the adjourned hearing by Mr. Ramkissoon, a legal assistant with a Toronto law firm. The inquiry was further adjourned until July 12, 1979, in order to give the applicant an opportunity to prepare his case. The inquiry resumed on July 12, 1979. The applicant was still represented by Mr. Ramkissoon. The applicant was examined. Mr. Ramkissoon, on behalf of the applicant, claimed that the applicant was a Convention refugee. Pursuant to subsection 45(1) of the Act, the inquiry continued. The Adjudicator determined that the allegations against the applicant had been proven. This amounted to a determination that, but for the applicant's claim that he was a Convention refugee, a removal order or a departure notice would have been made or issued with respect to him. The inquiry was adjourned pending determination of the applicant's claim that he was a refugee.

It appears that the Minister decided that the applicant was not a Convention refugee, and that an application for redetermination of refugee status was rejected by the Immigration Appeal Board. The inquiry was resumed on March 7, 1980 before Paul J. Delaney, an Adjudicator, by virtue of a request directed to Mr. Delaney by a senior immigration officer acting pursuant to subsection 46(1) of the Act. After several adjournments, the Adjudicator at a hearing on March 25, 1980 decided that the deportation order in question should be made rather than that a departure notice should be issued.

I now turn to the first submission of error. This was that the Adjudicator, I. Healy, erred in law in finding, as she did, that the applicant was a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act, 1976* in that, if he were applying for entry into Canada, he would not have been granted entry by reason of his being a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(a) of the Act. In particular it was submitted that she erred in finding that the

En troisième lieu, l'avocat soutient qu'il n'y a pas eu enquête approfondie et proprement menée à cause d'une accumulation d'erreurs dont aucune, prise séparément, n'aurait été réhabilitaire.

^a L'enquête, commencée le 22 juin 1979 devant l'arbitre I. Healy, a été ajournée au 29 juin 1979. Le requérant était représenté à la reprise par M. Ramkissoon, membre d'un cabinet d'avocats de Toronto. L'enquête a été ajournée une seconde fois ^b au 12 juillet 1979 pour permettre au requérant de préparer son dossier. A la reprise de l'enquête le 12 juillet 1979, le requérant, encore représenté par M. Ramkissoon, a été entendu. M. Ramkissoon a ^c réclamé pour lui le statut de réfugié au sens de la Convention. Conformément au paragraphe 45(1) de la Loi, l'enquête s'est poursuivie. L'arbitre a conclu que les allégations portées contre le requérant ont été établies, ce qui revenait à décider que, ^d n'eût été la prétention du requérant au statut de réfugié au sens de la Convention, une ordonnance d'expulsion ou de renvoi aurait été rendue contre lui. L'enquête a encore été ajournée en attendant ^e une décision sur la conclusion du requérant au statut de réfugié.

Il appert que le Ministre a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention, et que la Commission d'appel de l'immigration a rejeté une demande de réexamen de son statut de réfugié. A la suite d'une requête adressée à l'arbitre Paul J. Delaney par un agent d'immigration supérieur, conformément au paragraphe ^g 46(1) de la Loi, l'enquête a été reprise le 7 mars 1980 devant cet arbitre. Après plusieurs ajournements, l'arbitre a conclu, à l'audition du 25 mars 1980, qu'il lui fallait rendre une ordonnance d'expulsion plutôt qu'un avis d'interdiction de séjour. ^h

J'examine maintenant le premier argument du requérant, selon lequel l'arbitre I. Healey aurait commis une erreur de droit en concluant que le requérant était une personne visée par l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, en ce sens qu'il pourrait se voir refuser l'admission au Canada du fait qu'il faisait partie de la catégorie des personnes non admissibles que prévoit l'alinéa ^j 19(2)a) de la Loi. En particulier, son avocat soutient que l'arbitre a commis une erreur en con-

offence of which he was convicted in the United States, "using the U.S. Postal Service in executing a scheme to defraud", was an offence which, if committed in Canada would constitute an offence under section 339 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, the offence of "Using [the] mails to defraud". This error, if it was error, would, of course, taint the deportation order made by Mr. Delaney.

In support of the allegation that the applicant had been convicted in the United States of an offence which, had it been committed in Canada, would constitute an offence that may be punished by way of indictment, evidence both documentary and oral was led.

There was placed in evidence a document, dated November 20, 1978, entitled "Judgment and Probation Commitment Order" of the United States District Court for the Western District of Missouri. It was established that the document has reference to the applicant. It states in part:

Defendant has been convicted as charged of the offenses of (Ct. V) Using U.S. Postal Service in executing scheme to defraud; (Ct. XI) Using interstate wire communication in scheme to defraud. Violation of 18:2, 18:1341 and 18:1343.

The document also noted that there had been a guilty plea.

The applicant was sentenced to a term of three years on count V; on count XI the imposition of sentence was withheld and the applicant was placed on probation for a period of four years to commence upon his unconditional release from the sentence on count V.

The case presenting officer placed no reliance on the conviction of the applicant for "Using interstate wire communication in scheme to defraud". He stated that he could not find an equivalent offence in the Canadian *Criminal Code*.

An extract from Title 18 of the United States Code was also put in evidence. Section 1341, which is entitled "Frauds and swindles", appears under a chapter heading, "Chapter 63. Mail Fraud". Section 1341 reads:

cluant que, si elle avait été commise au Canada, l'infraction dont il a été déclaré coupable aux États-Unis, à savoir [TRADUCTION] «l'utilisation du service postal des États-Unis aux fins d'escroquerie», aurait été punissable par application de l'article 339 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, qui vise l'«Emploi du courrier pour frauder». Cette erreur, si erreur il y avait, aurait vicié l'ordonnance d'expulsion rendue par M. Delaney.

Des preuves authentiques ont été produites, ainsi que les preuves testimoniales, à l'appui de l'allégation que le requérant a été déclaré coupable aux États-Unis d'une infraction punissable par voie d'acte d'accusation si elle avait été commise au Canada.

Il a été versé au dossier un document daté du 20 novembre 1978 et intitulé [TRADUCTION] «Jugement et ordonnance de mise à l'épreuve» délivré par le tribunal fédéral du district de l'Ouest de l'État de Missouri. Il a été établi que ce document visait le requérant. On peut y lire notamment:

[TRADUCTION] Le défendeur a été déclaré coupable des chefs d'accusation suivants: (Chef V) Utilisation du service postal des États-Unis aux fins d'escroquerie; (Chef XI) Utilisation des télécommunications inter-États aux fins d'escroquerie. Violation des articles 18:2, 18:1341 et 18:1343.

Ce document indique également que le défendeur a plaidé coupable.

Sous le chef d'accusation V, le requérant a été condamné à trois ans d'emprisonnement; sous le chef d'accusation XI, le tribunal a sursis à l'imposition de la peine et lui a imposé une période de mise à l'essai de quatre ans, à compter du jour de sa libération inconditionnelle de la peine prononcée sous le chef d'accusation V.

L'agent poursuivant n'a pas fait valoir la condamnation du requérant pour «Utilisation des télécommunications inter-États aux fins d'escroquerie». Il a déclaré ne pouvoir trouver aucune infraction correspondante dans le *Code criminel* du Canada.

A été également produit en preuve un extrait du Titre 18 du Code des États-Unis. L'article 1341, intitulé [TRADUCTION] «Fraude et escroquerie», fait partie du chapitre intitulé [TRADUCTION] «Chapitre 63. Escroquerie par voie postale». L'article 1341 porte:

§ 1341. Frauds and swindles

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or takes or receives therefrom, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined not more than \$1,000 or imprisoned not more than five years, or both.

There was also placed in evidence the statutory declaration of Scott Morris, an immigration officer. The declaration is dated May 14, 1979. In it, Mr. Morris declares that he interviewed the applicant on May 14, 1979. He also declared:

At that time Mr. Brannson stated to me that he was convicted of Mail Fraud on 13 October 1978 at Kansas City, Missouri, Western District Court. For this offence he received a sentence of three years in prison. He also stated that he had served five months of his sentence when he escaped on 25 April 1979 and shortly thereafter came to Canada as a visitor on 3 May 1979 at Windsor, Ontario. He also stated the Mail Fraud offence involved approximately \$250,000.00.

The applicant was examined by the case presenting officer in respect of the nature of the offence of which he had been convicted. The applicant, in reply to the question, "What did you do in order to get convicted?" said: "I wrote a book on . . . I wrote a handbook titled 'Modern Solution to Age-Old Physical Problems' and I was marketing and advertising the handbook through the mails." He also said: "It was sold through the mails, through advertising." He was asked how much the book sold for and he replied: "Anywhere from \$5.00 to \$9.95."

The applicant was questioned further about the advertising. He testified:

Q. Where did you advertise the book?

A. I advertised it in various cities within the United States. I don't know which cities, to be exact.

Q. In newspapers?

A. Yes.

Q. In magazines?

A. Only newspapers.

[TRADUCTION] § 1341. Fraude et escroquerie

Quiconque, ayant ourdi ou ayant l'intention d'ourdir une manœuvre ou ruse pour escroquer, pour obtenir de l'argent ou des biens par des déclarations ou promesses fausses ou frauduleuses, pour vendre, aliéner, prêter, échanger, modifier, céder, distribuer, fournir à des fins illicites, des pièces de monnaie, obligations, valeurs mobilières ou autres, fausses ou contrefaites, ou tout autre article présenté comme tel, en vue d'exécuter cette manœuvre ou ruse, met à la poste quelque chose à envoyer ou à livrer par le service postal, ou le reçoit de celui-ci, ou provoque sciemment l'envoi postal de la chose à l'adresse qui y est indiquée ou conformément aux directives du destinataire, est passible d'une amende de \$1,000 au maximum et d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au maximum, ou l'une de ces deux peines seulement.

A été également versée au dossier la déclaration statutaire en date du 14 mai 1979 de l'agent d'immigration Scott Morris, qui déclare avoir interviewé le requérant le même jour, pour ajouter ce qui suit:

[TRADUCTION] M. Brannson m'a alors déclaré que, le 13 octobre 1978, à Kansas City (Missouri), il avait été condamné par le tribunal du district Ouest à trois ans d'emprisonnement pour escroquerie par voie postale. Il a aussi déclaré avoir purgé cinq mois de cette peine lorsqu'il s'évada le 25 avril 1979. Peu après, soit le 3 mai 1979, il était entré au Canada à Windsor (Ontario) à titre de visiteur. Il a également déclaré que cette escroquerie par voie postale portait sur quelque \$250,000.00.

Le requérant a été interrogé par l'agent poursuivant sur la nature de l'infraction pour laquelle il avait été condamné. A la question [TRADUCTION] «Qu'avez-vous fait pour être condamné?», il a répondu [TRADUCTION] «J'ai écrit un livre sur . . . J'ai écrit un manuel intitulé 'Modern Solution to Age-Old Physical Problems' et je me suis servi du service postal pour en faire la publicité.» Il a aussi déclaré: [TRADUCTION] «Ce manuel était vendu par voie postale, grâce à la publicité.» Interrogé sur le prix de vente de ce manuel, il a répondu [TRADUCTION] «Le prix variait entre \$5.00 et \$9.95.»

D'autres questions lui ont été posées sur la manière dont il faisait la publicité de son livre. Voici ses dépositions à ce sujet:

[TRADUCTION] Q. Où avez-vous fait de la publicité pour votre livre?

R. Dans différentes villes des États-Unis. Je ne sais pas exactement lesquelles.

Q. Dans les journaux?

R. Oui.

Q. Dans des périodiques?

R. Seulement dans les journaux.

The case presenting officer presented Mr. Morris's statutory declaration to the applicant and asked: "What in the statutory declaration don't you agree with?" His answer was: "Well, I did not escape on April 25th, 1979, and I don't agree with the 'offence involved approximately \$250,000.00.'" He was then asked whether he did mention any amount of money to Mr. Morris, and he replied: "I must have mentioned some figure but I don't remember. I don't . . . I can present documentation which will document what the amount was, but I'm quite sure it's not \$250,000.00."

The question then is whether the Adjudicator erred in law in holding that the offence of which the applicant was convicted in the United States would have been an offence against section 339 of the *Criminal Code* had the applicant committed it in Canada.

The offence of which the applicant was convicted in the United States can be defined with some precision. From the certificate of conviction and a reading of section 1341 of Title 18 of the United States Code, it is reasonably clear that the offence was the offence described in these words:

Whoever, having devised or intending to devise any scheme . . . to defraud . . . for the purpose of executing such scheme . . . or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever, to be sent or delivered by the Postal Service, . . . shall be fined not more than \$1,000 or imprisoned not more than five years, or both. [Emphasis added.]

Section 339 of the *Criminal Code* reads:

339. Every one who makes use of the mails for the purpose of transmitting or delivering letters or circulars concerning schemes devised or intended to deceive or defraud the public, or for the purpose of obtaining money under false pretences, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years. [Emphasis added.]

Section 339 was construed by the Manitoba Court of Appeal in *Regina v. Lavitch and Appel*⁴. At that time section 339 was numbered section 324. Mr. Justice Freedman (as he then was), speaking for the Court, said at page 414:

⁴ (1969) 69 W.W.R. 412.

L'agent poursuivant a montré au requérant la déclaration statutaire de M. Morris et lui a demandé [TRADUCTION] «Dans cette déclaration statutaire, y a-t-il des points que vous contestez?»
 a Voici la réponse du requérant [TRADUCTION] «Eh bien, je ne me suis pas évadé le 25 avril 1979, et je n'approuve pas le membre de phrase l' 'escroquerie . . . portait sur quelque \$250,000.00.'»
 b Pressé de dire s'il avait mentionné un montant quelconque dans son entrevue avec M. Morris, il a répondu [TRADUCTION] «J'ai dû parler d'un chiffre quelconque, mais je ne me le rappelle pas. Non . . . Je peux présenter des documents qui montrent à combien s'élevait ce montant, mais je suis tout à fait sûr que ce n'était pas \$250,000.00.»

Il échet donc d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable aux États-Unis aurait été une infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, si elle avait été commise au Canada.

On peut définir avec quelque précision l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable aux États-Unis. Il ressort du certificat de condamnation et de l'article 1341 du Titre 18 du Code des États-Unis, qu'il s'agit de l'infraction définie comme suit:

f Quiconque, ayant ourdi ou ayant l'intention d'ourdir une manœuvre . . . pour escroquer . . . en vue d'exécuter cette manœuvre . . . met à la poste quelque chose à envoyer ou à livrer par le service postal . . . est passible d'une amende de \$1,000 au maximum et d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au maximum, ou l'une de ces deux peines seulement. [C'est moi qui souligne.]

L'article 339 du *Code criminel* porte:

339. Est coupable d'un acte criminel et passible de deux ans d'emprisonnement, quiconque se sert de la poste pour transmettre ou livrer des lettres ou circulaires concernant des projets conçus ou formés pour leurrer ou frauder le public, ou dans le dessein d'obtenir de l'argent par de faux semblants. [C'est moi qui souligne.]

i L'article 339 a été interprété par la Cour d'appel du Manitoba dans *Regina c. Lavitch and Appel*⁴. L'actuel article 339 portait alors le numéro 324. Rendant le jugement de la Cour, le juge Freedman (tel était alors son titre) s'est prononcé en ces termes à la page 414:

⁴ (1969) 69 W.W.R. 412.

In my view, sec. 324 does deal with two offences

I agree with Wilson, J. that the explanatory heading "Using mails to defraud," while it forms no part of the enactment, is still a common-sense description in terse language of what sec. 324 aims to control. One form of mischief is using the mails for the purpose of transmitting or delivering letters or circulars concerning schemes devised or intended to deceive or defraud the public. Another is using the mails for the purpose of obtaining money under false pretences. Conceivably the latter offence could involve either the public at large or only a single person as the victim. Nor need it be committed by circulars.

But the use of the mails is an essential ingredient of the second offence, just as it is of the first

It seems clear that the offence of which the applicant was convicted would not be the second of the two offences under section 339, the offence of making use of the mails for the purpose of obtaining money under false pretences. It is an offence under section 1341 of the relevant Title of the U.S. Code to send by the Postal Service any matter or thing for the purpose of executing a scheme to obtain money by false pretences. But this was not the offence of which the applicant was convicted.

Was the United States offence one which, if committed in Canada, would constitute the first of the two offences under section 339, the offence of making "use of the mails for the purpose of transmitting or delivering letters or circulars concerning schemes devised or intended to deceive or defraud the public"?

Although Mrs. Healy, the Adjudicator, permitted the case presenting officer to question the applicant in the way I have indicated above, it is clear that, throughout, she was of opinion that it was not open to the applicant to contest his conviction on the merits. During the argument of counsel for the applicant, we made it clear from the Bench that Mrs. Healy was right on this point.

In this case, we have in evidence the judgment and probation commitment order and the definition of the relevant United States offence, and we know the definition of the Canadian offence. I would observe generally that in such a situation, in determining whether the offence committed abroad would be an offence in Canada under a particular Canadian statutory provision, it would be appropriate to proceed with this in mind: Whatever the names given the offences or the words used in defining them, one must determine the

[TRANSDUCTION] A mon avis, l'art. 324 prévoit deux infractions distinctes

Je conviens avec le juge Wilson que, sans faire partie de la Loi, la note marginale «Emploi du courrier pour frauder» donne une description précise et concise de l'objet de l'art. 324. La première infraction consiste à se servir de la poste pour envoyer des lettres ou circulaires concernant des projets conçus pour leurrer ou frauder le public. La seconde consiste à s'en servir pour obtenir de l'argent par de faux semblants. Théoriquement, cette dernière infraction peut avoir pour objet le public en général ou une personne en particulier. Elle n'est pas nécessairement commise au moyen de circulaires.

Cependant, l'emploi du courrier est un élément essentiel de la seconde infraction tout comme de la première

Il appert que l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable n'est pas la seconde des deux infractions visées à l'article 339, à savoir l'emploi du courrier pour obtenir de l'argent par de faux semblants. Selon l'article 1341 du Titre applicable du Code des États-Unis, constitue une infraction le fait d'envoyer par la poste quelque chose en vue d'un projet visant à obtenir de l'argent par de faux semblants. Cependant le requérant n'a pas été déclaré coupable de cette infraction.

Si elle avait été commise au Canada, l'infraction commise aux États-Unis eût-elle été la première des deux infractions prévues par l'article 339, à savoir «[l'emploi] de la poste pour transmettre ou livrer des lettres ou circulaires concernant des projets conçus ou formés pour leurrer ou frauder le public»?

Quoique l'arbitre, M^{me} Healy, ait permis à l'agent poursuivant d'interroger le requérant comme indiqué ci-dessus, il appert qu'elle n'avait cessé de penser qu'il n'était pas loisible au requérant de contester sa condamnation sur le fond. Pendant la plaidoirie de l'avocat du requérant, la Cour a fait savoir que M^{me} Healey avait raison sur ce point.

En l'espèce, les preuves portées à la connaissance de la Cour comprennent le jugement et l'ordonnance de mise à l'épreuve ainsi que la définition de l'infraction commise aux États-Unis; nous connaissons la définition de l'infraction invoquée du côté canadien. A ce propos, je tiens à faire remarquer, que, lorsqu'il s'agit de déterminer si une infraction commise à l'étranger constitue une infraction prévue au Canada par un texte de loi canadien, il convient d'appliquer le principe suivant: Quels que soient les termes employés pour

essential elements of each and be satisfied that these essential elements correspond. One must, of course, expect differences in the wording of statutory offences in different countries. I cannot, however, even with this in mind, escape the conclusion that the sending or transmission of "letters or circulars" is an essential element of the Canadian offence. One could not be convicted of the offence if the material transmitted or delivered were neither letters nor circulars.

This being so, I am of the view that, on a reading of the definition of the offence of which the applicant was convicted, it could not be said that the offence would be an offence under section 339 of the *Criminal Code*. To be an offence here, there would have to be use of the mails for the purpose of transmitting or delivering letters or circulars.

I have, therefore, concluded that Mrs. Healy erred in deciding on the material before her that the offence of which the applicant was convicted would constitute an offence against section 339 of the *Criminal Code*. Her error was one of law in that, as I see it, she could only have decided as she did by misconstruing section 339 of the *Criminal Code* or paragraph 19(2)(a) of the *Immigration Act, 1976*, or both in the light of the evidence before her concerning the United States offence. This error, of course, tainted the decision of Mr. Delaney.

I would, therefore, set aside the decision to make the deportation order and the deportation order itself.

I should, perhaps, indicate that where, as here, the definition of the foreign offence is broader than, but could contain, the definition of an offence under a Canadian statute, it may well be open to lead evidence of the particulars of the offence of which the person under inquiry was convicted. If, for example, the relevant count—the count on which a conviction was obtained—in a foreign indictment contained particulars of the offence, such particulars might well, in my view, be pertinent in establishing that the actual conviction was a conviction of an offence which, had it

désigner ces infractions ou pour les définir, il faut relever les éléments essentiels de l'une et de l'autre et s'assurer qu'ils correspondent. Naturellement, il faut s'attendre à des différences dans le langage employé pour définir les infractions dans les différents pays. Même en tenant compte de ce fait, je suis forcé de conclure que l'envoi ou la transmission de «lettres ou circulaires» est un élément essentiel de l'infraction invoquée du côté canadien. Nul ne peut être déclaré coupable de cette infraction s'il n'y a transmission ou livraison ni de lettres ni de circulaires.

Il s'ensuit qu'à mon avis, on ne saurait conclure de la définition de l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable, qu'il s'agit là de l'infraction prévue par l'article 339 du *Code criminel*. Pour qu'il y ait infraction au Canada, il faut qu'il y ait eu emploi du service postal pour transmettre ou livrer des lettres ou des circulaires.

En conséquence, je conclus que M^{me} Healy a commis une erreur de droit en se fondant sur la preuve produite pour conclure que l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable constituerait une infraction à l'article 339 du *Code criminel*. A mon avis, il s'agit là d'une erreur de droit car elle n'a pu parvenir à cette conclusion que par une interprétation erronée de l'article 339 du *Code criminel* ou de l'alinéa 19(2)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ou des deux à la fois, à la lumière des preuves sur l'infraction commise aux États-Unis. Naturellement, cette erreur a vicié la décision de M. Delaney.

En conséquence, j'annulerais la décision prise en vue d'une ordonnance d'expulsion ainsi que l'ordonnance d'expulsion elle-même.

Il conviendrait peut-être de souligner que dans les cas où, comme en l'espèce, la définition de l'infraction prévue par la loi étrangère est plus large que celle de l'infraction prévue par la loi canadienne, mais pourrait embrasser cette dernière, il y aurait lieu d'autoriser l'admission de la preuve des détails de l'infraction pour laquelle l'intéressé a été condamné. Si, par exemple, le chef d'accusation (et de condamnation) retenu dans la poursuite intentée à l'étranger énumérait les détails de l'infraction, il y aurait lieu, à mon avis, de tenir compte de ces derniers pour établir que la

been committed in Canada, would have been an offence here. Such particulars might so narrow the scope of the conviction as to bring it within the terms of a Canadian offence.

Mr. Brannson was, it is true, questioned on what he had done, but what he was convicted of depends on what he was charged with, not on evidence that might have been led had there been a trial. From what he said in his evidence, and having in mind the evidence as to the elements of the offence, it could not, in my view, be inferred that the offence to which he pleaded guilty contained, as an element, transmitting or delivering letters or circulars by mail. And, as I read the record, Mrs. Healy did not purport to draw any such inference. As I read her determination, particularly when I read it in the light of what she had previously indicated concerning the irrelevancy of Mr. Brannson's evidence on what he had actually done, she found, quite simply, that the offence of which he was convicted in the United States, as revealed by the terms of the judgment and probation commitment order, would have been an offence under section 339 of the *Criminal Code* had it been committed in Canada. I would quote these words from her determination:

The allegations which were made against you have been proven. You were convicted of using the U. S. Postal Service in executing a scheme to defraud and using interstate wire communication in scheme to defraud, the equivalent offence of the first charge in Canada being "Using mails to defraud", that is section 339 of the Criminal Code of Canada . . .

It may be as well to note also that in this case the evidence before the Adjudicator in respect of the offence of which the applicant was convicted was such that it would not have been proper to rely on presumptions, assuming that in this sort of case presumptions about foreign statutory law could in some circumstances be used⁵.

Having decided that the deportation order should be set aside, I would refer the matter back to Mr. Delaney or to another Adjudicator to be designated by the appropriate senior immigration

⁵ See *Button v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 277, particularly at page 284.

condamnation se rapportait à une infraction qui, eût-elle été commise au Canada, aurait été une infraction au sens de la loi canadienne. Il se pourrait que ces détails ramènent cette condamnation dans les limites de l'infraction prévue par la loi canadienne.

C'est vrai que M. Brannson a été interrogé sur ce qu'il avait fait, mais sa condamnation dépend du ou des chefs d'accusation, non des preuves qui auraient pu être présentées s'il y avait eu procès. Eu égard aux éléments constitutifs de l'infraction, on ne peut conclure de ses dépositions que l'infraction, dont il a plaidé coupable, consistait en la transmission ou la livraison de lettres ou de circulaires par la poste. Il ressort du dossier que M^{me} Healy n'a pas tiré une telle conclusion. D'après sa décision, vue à la lumière de ses observations antérieures sur l'inutilité des dépositions de M. Brannson concernant ce qu'il avait fait, elle a tout simplement conclu que l'infraction dont il avait été déclaré coupable aux États-Unis, telle qu'elle ressort du jugement et dans l'ordonnance de mise à l'épreuve, aurait constitué l'infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, eût-elle été commise au Canada. Je la cite:

[TRADUCTION] . . . Les allégations faites contre vous ont été établies. Vous avez été condamné pour avoir employé le service postal des États-Unis dans l'exécution d'une manœuvre d'escroquerie et pour avoir employé les télécommunications inter-États dans l'exécution d'une manœuvre d'escroquerie, l'équivalent canadien du premier chef d'accusation étant l'infraction prévue à l'article 339 du Code criminel du Canada, sous le titre «Emploi du courrier pour frauder» . . .

Il y aurait lieu de noter aussi qu'en l'espèce, les preuves portées à la connaissance de l'arbitre au sujet de l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable, étaient telles qu'il ne fallait pas se fonder sur les présomptions, à supposer même que, dans une affaire de ce genre, l'on puisse, dans certaines circonstances, recourir aux présomptions pour ce qui est de la loi étrangère⁵.

Ayant décidé l'annulation de l'ordonnance d'expulsion, je renverrais l'affaire devant M. Delaney ou devant un autre arbitre à désigner par l'agent d'immigration supérieur compétent. Par ce renvoi,

⁵ Voir *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 277, en particulier à la page 284.

officer. The reference back should be on terms that the inquiry is to be recommenced at the point at which it was continued before Mr. Delaney on March 7, 1980. The inquiry to be resumed is, of course, the inquiry which was caused to be held concerning the applicant pursuant to subsection 27(4) of the *Immigration Act, 1976*.

At the resumed inquiry, the Adjudicator should proceed on the basis that Mrs. Healy had erred in law in deciding that the offence of which the applicant had been convicted would, had it been committed in Canada, constitute an offence against section 339 of the *Criminal Code*. Such a determination is not final. It may be changed after an inquiry has been recommenced under subsection 46(1) of the *Immigration Act, 1976*. I would refer to this passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte in *Pincheira v. Attorney General of Canada* dated February 8, 1980 [[1980] 2 F.C. 265 at page 267]:

The conclusion arrived at by an adjudicator at the close of the first stage of an inquiry adjourned in accordance with section 45(1) is not fixed and unchanging: the adjudicator is entitled to revise it at any time during the inquiry and he even has a duty to do so if he finds that it is incorrect

Having in mind the applicant's second submission of error, I would also make it clear that the resumed inquiry may proceed before Mr. Delaney or another designated Adjudicator whether or not the applicant consents. In his submission that a person under inquiry must consent where an inquiry is continued under subsection 46(1) of the Act, counsel for the applicant relied on subsection 35(3) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172. I quote section 35:

35. (1) The adjudicator presiding at an inquiry may adjourn the inquiry at any time for the purpose of ensuring a full and proper inquiry.

(2) Where an inquiry is adjourned pursuant to these Regulations or subsection 29(5) of the Act, it shall be resumed at such time and place as is directed by the adjudicator presiding at the inquiry.

(3) Where an inquiry has been adjourned pursuant to the Act or these Regulations, it may be resumed by an adjudicator other than the adjudicator who presided at the adjourned inquiry with the consent of the person concerned or where no substantive evidence has been adduced.

(4) Where substantive evidence has been adduced at an adjourned inquiry and the person concerned refuses to consent to the resumption of the inquiry by an adjudicator other than

l'enquête doit reprendre en l'état où elle se trouvait au moment où elle fut reprise le 7 mars 1980 devant M. Delaney. Il s'agit naturellement de l'enquête prévue au paragraphe 27(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* et ordonnée sur le compte du requérant.

A la reprise, l'arbitre devra se guider sur le fait que M^{me} Healy a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable, constituerait l'infraction prévue à l'article 339 du *Code criminel*, si elle avait été commise au Canada. La nouvelle décision n'est pas définitive. Elle peut être modifiée après une enquête reprise conformément au paragraphe 46(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Citons à ce propos le passage suivant emprunté des motifs du jugement prononcés le 8 février 1980 par le juge Pratte dans *Pincheira c. Le procureur général du Canada* [[1980] 2 C.F. 265, à la page 267]:

La conclusion à laquelle en arrive un arbitre au terme du premier stade d'une enquête ajournée conformément à l'article 45(1) n'est pas immuable; l'arbitre a le droit de la réviser à tout moment au cours de l'enquête et il a même le devoir de le faire s'il constate qu'elle est mal fondée

Eu égard à la deuxième allégation d'erreur faite par le requérant, je tiens à souligner que l'enquête pourra reprendre devant M. Delaney ou devant un autre arbitre désigné, que le requérant y consente ou non. Pour soutenir que le consentement de l'intéressé est nécessaire en cas de reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi, l'avocat du requérant s'est fondé sur le paragraphe 35(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172. Voici ce que prévoit l'article 35:

35. (1) L'arbitre qui préside l'enquête peut l'ajourner à tout moment afin de veiller à ce qu'elle soit complète et régulière.

(2) L'enquête ajournée selon le présent règlement ou le paragraphe 29(5) de la Loi doit reprendre à l'heure et à l'endroit prescrits par l'arbitre présidant l'enquête.

(3) L'enquête ajournée selon la Loi ou le présent règlement peut, avec le consentement de la personne en cause ou lorsque aucune preuve réelle n'a été produite, être reprise par un arbitre autre que celui qui a présidé l'enquête ajournée.

(4) Lorsqu'une preuve réelle a été produite à une enquête ajournée et que la personne en cause refuse de consentir à la reprise de l'enquête par un arbitre autre que celui qui a présidé

the adjudicator who presided at the adjourned inquiry, the inquiry shall be recommenced.

This section of the Regulations must be read against the terms of subsection 46(1) of the Act itself. The subsection provides:

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

The language of subsection 46(1) is imperative. The inquiry must in the circumstance specified be resumed. I cannot read subsection 35(3) of the Regulations as being intended to vest in the person under inquiry a power to prevent the statutory mandate from being performed by refusing consent; I construe it as not being applicable to such a case. The subsection of the Regulations has ample scope within which to operate apart from an inquiry resumed under subsection 46(1) of the Act.

There is one other matter. The third submission of error made by counsel for the applicant was that, as a result of accumulation of errors, there had not been a full inquiry. There is in my view in the circumstances of this case no substance to this submission. I would, however, refer to one of the matters relied on because it was a circumstance arising after the adjournment occasioned by the claim to refugee status, but before the inquiry was resumed before Mr. Delaney.

At the time of the adjournment, the applicant was released on bail. He had in fact been on bail before the adjournment. He was later taken back into custody pursuant to subsection 104(8) of the Act. There is evidence that during the lengthy period of adjournment the applicant was convicted of two offences under the *Criminal Code*, one of having defrauded Bell Canada of \$15,000 more or less, the other of having entered a dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein. The detention appears somehow to have been connected with the criminal charges, with a claim that he had moved, presumably without giving notice, and because a co-signer of the bail bond wished to withdraw. The complaint was that the

l'enquête ajournée, il faut recommencer l'enquête.

Cet article du Règlement doit s'interpréter à la lumière du paragraphe 46(1) de la Loi même, lequel porte:

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

Le paragraphe 46(1) est une disposition impérative. L'enquête doit reprendre dans le cas prévu. Je ne peux concevoir que le paragraphe 35(3) du Règlement confère à l'intéressé le pouvoir d'empêcher, par son refus, l'exécution d'une obligation prévue par la loi; à mon avis, il ne s'applique pas en l'espèce. Ce paragraphe du Règlement a un domaine d'application assez large à part le cas de la reprise d'enquête conformément au paragraphe 46(1) de la Loi.

Reste à examiner une dernière question. La troisième allégation d'erreur faite par l'avocat du requérant était que, vu l'accumulation des erreurs, il n'y a pas eu enquête en règle. A mon avis, les faits de la cause ne justifient pas un tel argument. Je me pencherai cependant sur l'un des points invoqués, attendu qu'il porte sur un fait survenu après l'ajournement accordé à la suite de la réclamation du statut de réfugié, mais avant la reprise de l'enquête devant M. Delaney.

Au moment de l'ajournement, le requérant était en liberté sous caution. En fait, il l'avait été avant l'ajournement. Par la suite, il a été incarcéré de nouveau conformément au paragraphe 104(8) de la Loi. Il est établi que, pendant la longue période d'ajournement, il a été déclaré coupable de deux infractions au *Code criminel*, l'une consistant à frauder Bell Canada de quelque \$15,000, l'autre à pénétrer dans une maison avec l'intention d'y commettre un acte criminel. Il appert que la détention s'expliquait plus ou moins par ces poursuites criminelles, par le fait qu'il avait déménagé sans en informer les autorités compétentes et par le retrait de l'un des cosignataires de l'acte de cautionnement. Le requérant se plaint du défaut de notifica-

applicant had not been given notice of, nor was he represented at the detention proceedings. The record is very skimpy on the matter. The applicant did say that he never knew there was a hearing. There is not enough in the record, however, on which to base a finding of impropriety. And at any rate, the detention did not adversely affect the inquiry itself. On the resumption of the inquiry, the Adjudicator need not be concerned about this matter, should it be raised.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

tion et de représentation aux procédures de dépôt. Le dossier est très insuffisant à cet égard. Le requérant a affirmé ne jamais savoir qu'il y avait une audition. Mais il n'y a pas suffisamment d'éléments dans le dossier pour permettre de conclure à une irrégularité. En tout cas, la détention n'a pas eu d'effet défavorable sur l'enquête elle-même. A la reprise de l'enquête, l'arbitre n'aura pas à se préoccuper de cette question, si jamais elle se pose.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.



A-600-80

A-600-80

Veronica Satchwell (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 28, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside Adjudicator's dismissal of application pursuant to s. 35 of Immigration Act, 1976 — Whether Adjudicator erred in refusing to reopen the inquiry on the sole basis that applicant had returned to Jamaica and was, therefore, no longer a person seeking admission to Canada — Appeal allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(5), 35(1), 57(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. J. Clarke for applicant.
Tom James for respondent.

SOLICITORS:

M. J. Clarke, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

HEALD J.: We are all of the view that the Adjudicator was in error in refusing to reopen the inquiry on the sole basis that the applicant had returned to Jamaica and was, therefore, no longer a person seeking admission to Canada. Subsection 35(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, empowered this Adjudicator, after the issuance of the exclusion order, to reopen the inquiry for the hearing and receiving of additional evidence and testimony. The exclusion order in question was made under the authority of subsection 32(5) of the Act. That subsection empowers an Adjudicator to make an exclusion order in the circumstances of this case in respect of a person "who, at the time of his examination, was seeking admission . . ." This applicant was, at the time of her examination in the inquiry, clearly a person

Veronica Satchwell (Requérante)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, 28 octobre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle l'arbitre a rejeté la requête fondée sur l'art. 35 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Il y avait à déterminer si c'est à tort que l'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête pour le seul motif que la requérante était retournée en Jamaïque et que, par conséquent, elle n'était plus une personne demandant à être admise au Canada — Appel accueilli — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 32(5), 35(1), 57(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. J. Clarke pour la requérante.
Tom James pour l'intimé.

e PROCUREURS:

M. J. Clarke, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Nous sommes tous d'avis que c'est à tort que l'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête pour le seul motif que la requérante était retournée en Jamaïque et que, par conséquent, elle n'était plus une personne demandant à être admise au Canada. Le paragraphe 35(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, permettait à l'arbitre de rouvrir l'enquête, après le prononcé de l'ordonnance d'exclusion, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves. L'ordonnance d'exclusion en cause a été rendue en vertu du paragraphe 32(5) de la Loi. Ce paragraphe confère à l'arbitre le pouvoir de rendre une ordonnance d'exclusion, dans les circonstances de l'espèce, à l'égard d'une personne qui «avait demandé l'admission au cours de son examen . . .» La requérante à l'instance

seeking admission. In our view, she continues to be a person so qualified for the purposes of reopening under subsection 35(1). Accordingly, it is our opinion that the Adjudicator erred in law in deciding that the applicant was no longer qualified to apply for a reopening if that was the substance of his reason for refusing to reopen. If, on the other hand, the Adjudicator accepted the applicant's status to reopen, he then erred in stating that "no useful purpose could be served" by reopening. At the present time the applicant has a removal order extant against her. Pursuant to subsection 57(2) she cannot return to Canada without the Minister's consent for a 12-month period immediately following the day on which she left Canada. If a reopening of the inquiry were allowed and the proposed new evidence admitted, and in the further event that the Adjudicator were to admit her to Canada following that reopened inquiry, she would, of course, no longer be subject to the strictures of subsection 57(2).

For these reasons, the section 28 application is allowed. The Adjudicator's refusal to reopen dated August 21, 1980 is set aside and the matter is referred back to an Adjudicator for decision on the basis that the circumstance that the applicant has returned to Jamaica is not one of the proper circumstances to be considered when making the decision whether or not to reopen under subsection 35(1).

était, au moment de son examen, une personne qui demandait l'admission. A notre avis, elle continue d'être dans cette situation pour les fins de la réouverture de l'enquête en vertu du paragraphe 35(1). En conséquence, nous sommes d'avis que l'arbitre a commis une erreur de droit en jugeant que la requérante n'était plus admise à demander la réouverture de l'enquête, si tel a été le motif déterminant de son refus de rouvrir l'enquête. Si, par contre, l'arbitre a considéré la requérante fondée à obtenir la réouverture, c'est néanmoins à tort qu'il a affirmé que celle-ci [TRADUCTION] «ne servirait à rien». A l'heure actuelle, la requérante est sous le coup d'une ordonnance de renvoi. En application du paragraphe 57(2), elle ne peut revenir au Canada sans le consentement du Ministre avant l'expiration d'un délai de 12 mois à partir de son départ du Canada. Si la réouverture de l'enquête était accordée, si les nouveaux éléments de preuve présentés étaient reçus et si en outre l'arbitre décidait d'admettre la requérante au Canada à la suite de la réouverture d'enquête, la requérante ne tomberait évidemment plus sous le coup des restrictions du paragraphe 57(2).

Pour ces motifs, la requête fondée sur l'article 28 est accueillie. La décision en date du 21 août 1980 par laquelle l'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête est infirmée et l'affaire renvoyée à un arbitre pour qu'il statue sur celle-ci en partant de ce que le fait pour la requérante d'être retournée en Jamaïque n'est pas à prendre en compte pour déterminer s'il y a lieu à réouverture de l'enquête en application du paragraphe 35(1).

A-167-78

A-167-78

Ashfaq Ahmad Sheikh (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ., Kelly D.J.—
Winnipeg, September 17; Toronto, October 27,
1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that appellant was not a Convention refugee — Whether Board erred in failing to address itself to the question of hardship, pursuant to par. 15(1)(b) of Immigration Appeal Board Act — Application allowed — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 4(4), ss. 7(2)(c), 15(1)(b)(i),(ii) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Margolis for appellant.
B. Hay for respondent.

SOLICITORS:

*Billinkoff, Meltzer, Essers, Goldberg, Kussin,
Margolis & Sinder*, Winnipeg, for appellant. *f*

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: In my view, the Board did not commit any error reviewable by this Court in concluding that the appellant was not a refugee within the definition of the Convention. On the evidence adduced, such a conclusion was, in my view, reasonably open to it, and should not be disturbed by this Court.

I have the further view that the Board did not err in refusing to admit into evidence various newspaper articles dealing with the political situation in Pakistan. Paragraph 7(2)(c) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended, empowered the Board to receive such evidence as "it may consider credible or trust-

Ashfaq Ahmad Sheikh (Appellant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kelly—Winnipeg, 17 septembre;
Toronto, 27 octobre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration statuant que l'appellant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en omettant d'examiner la question des tribulations, tel que requis par l'al. 15(1)(b) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration — Demande accueillie — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 4(4); 7(2)(c), 15(1)(b)(i),(ii) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Margolis pour l'appellant.
B. Hay pour l'intimé. *e*

PROCUREURS:

*Billinkoff, Meltzer, Essers, Goldberg, Kussin,
Margolis & Sinder*, Winnipeg, pour l'appellant.

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

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

LE JUGE HEALD: A mon avis, en concluant que l'appellant n'est pas un réfugié au sens de la Convention, la Commission n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de cette Cour. En effet, cette conclusion me paraît raisonnable, compte tenu des éléments de preuve produits devant la Commission. Nous devons donc la laisser intacte.

Je suis en outre d'avis que la Commission n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a jugé irrecevables certains articles de journaux traitant de la situation politique au Pakistan. L'alinéa 7(2)(c) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée, autorise cette dernière à recevoir les renseignements supplémentai-

worthy and necessary for dealing with the subject-matter before it". After a perusal of the record, I am unable to say that, in refusing to accept said newspaper articles, the Board exercised its discretion under said paragraph 7(2)(c) improperly.

Coming now to the third ground of objection advanced by counsel for the appellant, it is my opinion that this objection is well-founded.

The section of the *Immigration Appeal Board Act* applicable to the factual situation here is paragraph 15(1)(b) which reads as follows:

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that the person concerned is a refugee protected by the Convention or that, if execution of the order is carried out, he will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

On an application such as this from the redetermination of the Minister's refusal to declare the applicant to be a Convention refugee, the Board is empowered to grant relief as described in subsection 15(1) having regard to the existence of any one of the three conditions therein specified: whether or not the applicant is qualified for such relief raises three separate issues, each of which must be considered and decided by the Board.

It may not be necessary, in every case, for the Board, in its reasons for judgment, specifically to review the evidence relating to the question of undue hardship in order to make a finding with respect thereto. For instance, if, as here the Board questions the credibility of the appellant in regard to his claim that he is a Convention refugee and finds either expressly or by necessary implication

res «qu'elle peut estimer être de bonne source ou dignes de foi et nécessaires pour juger l'affaire dont elle est saisie». Après examen du dossier, je ne puis affirmer qu'en jugeant irrecevables lesdits articles de journaux, la Commission a exercé abusivement le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 7(2)c).

Quant au troisième moyen invoqué par l'avocat de l'appelant, je suis d'avis qu'il est bien fondé.

L'alinéa 15(1)b) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, applicable en l'espèce, est ainsi libellé:

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que la personne intéressée est un réfugié que protège la Convention ou que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, elle sera soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou peut annuler l'ordonnance et ordonner d'accorder à la personne contre qui l'ordonnance avait été rendue le droit d'entrée ou de débarquement.

Lorsqu'elle est saisie d'une demande comme celle-ci, par laquelle le requérant sollicite le réexamen de la décision du Ministre portant qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention, la Commission a certes le pouvoir d'octroyer un redressement aux termes du paragraphe 15(1) si la situation alors en cause correspond à l'une des trois conditions y spécifiées: la Commission a donc trois questions distinctes à trancher avant de pouvoir déterminer si le requérant peut bénéficier d'un tel redressement.

Dans certains cas, la Commission peut juger inutile d'examiner spécifiquement, dans ses motifs, les éléments de preuve afférents aux graves tribulations auxquelles pourrait être soumis le requérant, sans qu'elle en soit pour autant empêchée de conclure quant à cette question. Par exemple, si la Commission met en doute, comme c'est le cas en l'espèce, la crédibilité de l'appelant lorsqu'il dit

that the lack of credibility applies equally to the issue of whether he will suffer undue hardship if he be returned to his country of origin, it has, I believe, sufficiently applied its collective mind to that issue.

But the reasons for judgment of the Board must leave no doubt in a reader's mind that the Board has directed its attention to each of the said issues and come to a decision with respect to it.

It seems clear from the Board's reasons that it directed itself to the question as to whether there existed in this case such compassionate or humanitarian considerations as would warrant the granting of special relief as contemplated in subparagraph 15(1)(b)(ii). It is also clear that the Board answered this question in the negative (A.B. p. 169). After asking and answering this question, the Board then stated (A.B. p. 169) that "The sole point that remains to be decided is whether or not the appellant is a refugee protected by the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees." In so stating the Board was, in my view, in error. Subparagraph 15(1)(b)(ii) required the Board firstly to ask and answer the question as to whether the appellant was a refugee but, additionally, in my view, it required the Board to ask and answer the question as to whether, if the deportation order were executed, the appellant would suffer unusual hardship.

It did not direct itself to this question. It restricts its finding as to credibility solely to the issue of whether or not the appellant had satisfied it that there were reasonable grounds for believing he could be found to be a Convention refugee. Its failure to address itself to the question of hardship is an error in law which in my view, so vitiates the proceedings, that it resulted in a failure to exercise the Board's jurisdiction under the statute¹.

¹ Compare: *Toan Cong Vu v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 529. See also: *Martin v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] F.C. 844.

être un réfugié au sens de la Convention et qu'elle conclut, soit expressément ou implicitement, que l'appelant manque également de crédibilité lorsqu'il dit qu'il sera soumis à de graves tribulations a s'il doit rentrer dans son pays d'origine, elle se serait, à mon avis, suffisamment penchée sur cette question.

Toutefois, il doit nettement apparaître des motifs du jugement de la Commission qu'elle a soigneusement étudié; et par la suite tranché, chacune de ces questions. b

Or, il ressort clairement des motifs du jugement prononcés par la Commission qu'elle a, en l'espèce, étudié la question de savoir s'il existait des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire justifiant l'octroi d'un redressement spécial aux termes du sous-alinéa 15(1)b(ii). Il ressort aussi clairement qu'elle a répondu non à cette question (voir à la page 169 du Dossier d'appel). Après avoir étudié la question et formulé une réponse, la Commission s'est exprimé en ces termes: [TRA- c DUCTION] «Il ne reste à trancher que la question de savoir si l'appelant est un réfugié protégé par la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés» (voir à la page 169 du Dossier d'ap- d pel). C'est là, à mon avis, que la Commission a commis une erreur. En effet, en vertu du sous-ali- e néa 15(1)b(ii), la Commission devait d'abord f déterminer si l'appelant est un réfugié et ensuite, selon moi, déterminer si, advenant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, l'appelant serait soumis g à de graves tribulations.

La Commission n'a pas examiné cette question. Ses conclusions quant à la crédibilité de l'appelant ne se rapportent qu'à la question de savoir si ce dernier a su la convaincre de l'existence de motifs raisonnables lui permettant d'affirmer qu'il est un réfugié au sens de la Convention. Le fait que la Commission ait omis d'examiner la question des tribulations constitue une erreur de droit dont la gravité est telle qu'elle équivaut à un refus, de la part de la Commission, d'exercer la compétence que la loi lui attribue¹.

¹ Comparer: *Toan Cong Vu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 529. Voir aussi: *Martin c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] C.F. 844.

I would therefore allow the appeal and refer the matter back to the Board for a rehearing and redetermination of the appeal on a basis not inconsistent with these reasons.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer l'affaire devant la Commission pour qu'elle procède à une nouvelle audition et à un réexamen de l'appel en tenant compte des présents motifs.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-3363-79

T-3363-79

Windsurfing International, Inc., and Windsurfing Sailboards Inc. (Plaintiffs)

Windsurfing International, Inc. et Windsurfing Sailboards Inc. (Demandereses)

v.

a c.

**Meriah Surf Products Limited, Robert M. Lorri-
man and James G. Lorriman (Defendants)**

**Meriah Surf Products Limited, Robert M. Lorri-
man et James G. Lorriman (Défendeurs)**

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, May 13
and 20, 1980.

b Division de première instance, le juge en chef
adjoint Jerome—Ottawa, 13 et 20 mai 1980.

Patents — Practice — Application to strike out paragraph in statement of defence — Application to strike out counterclaim because of failure by plaintiffs by counterclaim to give security for costs — First application dismissed — Order for security for costs granted — Defendants in statement of claim become plaintiffs in the counterclaim — Residency not the sole or even primary concern — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62 — Federal Court Rule 415(1)(b).

c *Brevets — Pratique — Demande visant à faire radier un paragraphe de l'exposé de la défense — Demande visant à faire radier la demande reconventionnelle au motif que les demandeurs reconventionnels n'ont pas fourni de cautionnement en garantie des dépens — Première demande rejetée — Ordonnance de verser un cautionnement en garantie des dépens accordée — Les défendeurs dans la demande principale deviennent demandeurs reconventionnels — La question de la résidence n'est pas le seul facteur qui importe, ni même le principal — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62 — Règle 415(1)(b) de la Cour fédérale.*

Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée [1980] 2 F.C. 241, followed. *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.* [1980] 2 F.C. 586, followed.

Arrêts suivis: *Wic Inc. c. La Machinerie Idéale Cie Ltée* [1980] 2 C.F. 241; *Apotex Inc. c. Hoffman—La Roche Ltd.* [1980] 2 C.F. 586.

MOTION.

e REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. MacFarlane for plaintiffs.

R. MacFarlane pour les demandereses.

R. Dimock for defendants.

R. Dimock pour les défendeurs.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Fitzsimmons MacFarlane & Johnson,
Toronto, for plaintiffs.

Fitzsimmons MacFarlane & Johnson,
Toronto, pour les demandereses.

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for defend-
ants.

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les
défendeurs.

*The following are the reasons for order ren-
dered in English by*

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

JEROME A.C.J.: This is an application for an order striking out paragraph 11 of the statement of defence, or in the alternative, for particulars of facts on which the defendant relies in its allegation of the condition of the mind of the plaintiffs, as required under Rule 415(1)(b) of the *Federal Court Rules* and for an order striking out the counterclaim on the ground that the plaintiffs by counterclaim have not provided the security provided under section 62(3) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, or in the alternative, for an order that the plaintiffs by counterclaim provide

h LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La demande en l'espèce vise, d'une part, à faire radier le paragraphe 11 de l'exposé de la défense et, subsidiairement, à obtenir des détails au sujet des faits sur lesquels la défenderesse fonde son allé-
i gation sur l'état d'esprit des demandereses, ainsi que l'exige la Règle 415(1)(b) des *Règles de la Cour fédérale*, et, d'autre part, à faire radier la demande reconventionnelle au motif que les demandeurs reconventionnels n'ont pas fourni la garantie prévue à l'article 62(3) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, et subsidiairement, à obtenir

security for costs in the amount of two thousand dollars (\$2,000).

Paragraph 11 of the statement of defence reads as follows:

11. Prior to the commencement of this action, the Plaintiffs knew that the said Darby Sailboard device had been designed and built before the date on which the named inventors allegedly made the invention and that the said invention had been made available to the public before the date of application for the Patent and thereby knew the Patent and each and every claim thereof was invalid and yet the Plaintiffs failed to disclaim the exclusive rights in and to the Patent. The Plaintiffs therefore recklessly and unjustly commenced this action against the Defendants, wherefore the Defendants pray that this action be dismissed as against each of them with costs on a solicitor and client scale.

At the time of service of notice of this motion, the plaintiffs also served a demand for particulars of the facts relied upon by the defendants in support of this paragraph and just prior to the hearing of this motion, the defendants delivered the required reply, so I will not deal with that aspect of the matter.

During argument, counsel for the plaintiffs conceded that the first sentence could have relevance to the injunctive relief claimed, and therefore the application to strike out this sentence must fail. The second sentence deals only with costs which are, of course, entirely in the discretion of the Trial Judge and while it may be novel to attempt in a pleading to establish a claim for solicitor and client costs, I know of no authority which prohibits the defendant from doing so and in the absence of such authority, the application to strike out the second sentence of paragraph 11 must also fail.

The application for security for costs is somewhat unusual in that it relates to the position of the defendants in the capacity of plaintiffs by counterclaim. I have some reservations whether a counterclaim standing alone as an independent pleading fulfills the procedural requirements of a statement of claim in an action to impeach a patent and my acceptance of the position of the parties in this matter ought not be construed as a resolution of that broader and more interesting problem. For the purposes of this motion, however, the position of the defendants as plaintiffs by

une ordonnance enjoignant aux demandeurs reconventionnels de fournir un cautionnement de deux mille dollars (\$2,000) en garantie des dépens.

Voici le libellé du paragraphe 11 de l'exposé de la défense:

[TRADUCTION] 11. Avant que la présente action ait été intentée, les demanderessees savaient que ladite invention appelée Darby Sailboard avait été conçue et fabriquée avant la date à laquelle les inventeurs désignés nommément sont censés l'avoir inventée; les demanderessees savaient également que ladite invention avait été proposée au public avant la date de la demande de brevet, et, par conséquent, que le brevet et chacune de ses revendications étaient invalides, et cependant elles n'ont pas renoncé aux droits exclusifs sur le brevet. Les demanderessees ont par conséquent intenté la présente action contre les défendeurs de façon irréfléchie et injuste, et ces derniers demandent le rejet de l'action en ce qui concerne chacun d'eux, avec dépens adjugés sur la base procureur-client.

Au moment de la signification de l'avis de requête, les demanderessees ont également signifié une demande visant à obtenir des détails au sujet des faits sur lesquels se fondent les défendeurs à l'appui de ce paragraphe, et juste avant l'audition de la présente requête, les défendeurs ont fourni la réponse demandée; je ne traiterai donc pas de cet aspect de la question.

Au cours du plaidoyer, l'avocat des demanderessees a concédé que la première phrase pouvait avoir un rapport avec le redressement recherché, et, par conséquent, la demande tendant à la radiation de cette phrase doit être rejetée. La seconde phrase ne vise que les dépens, qui relèvent exclusivement du pouvoir discrétionnaire du juge du fond, et bien qu'il soit peu courant de tenter d'établir dans les plaidoiries le droit à des dépens sur la base procureur-client, à ma connaissance rien ne s'y oppose et en l'absence de texte contraire, la demande visant la radiation de la seconde phrase du paragraphe 11 doit également être rejetée.

La demande visant à obtenir un cautionnement en garantie des dépens est quelque peu inusitée en ce qu'elle se rapporte à la position des défendeurs en tant que demandeurs reconventionnels. Je ne suis pas certain qu'une demande reconventionnelle prise isolément puisse équivaloir à une demande principale dans une action en invalidation de brevet, aussi le fait que j'accepte la position des parties ne doit pas s'interpréter comme une décision réglant ce problème plus vaste et plus intéressant. Aux fins de la présente requête cependant, la position des défendeurs en tant que demandeurs

counterclaim is not under attack and it is accepted that the declaration of invalidity sought in the statement of defence is one between the parties only, while the one sought in the counterclaim is a declaration against the world flowing from impeachment. This precise situation was considered by Walsh J. in *Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée*¹ and I have no reason to disagree with his conclusion that the defendants in the statement of claim become plaintiffs in the counterclaim. In the matter of security for costs, since this action falls within the terms of section 62 of the *Patent Act*, residency is not the sole or even the primary concern. The situation has been clearly described by Cattanach J. in *Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Limited*², in the following two excerpts:

The practice of compelling the deposit for costs is of ancient origin predicated upon a plaintiff being resident out of the jurisdiction and without property liable to be taken in execution within the jurisdiction to secure the defendant for such costs incurred and for which the plaintiff was liable . . .

These considerations were not present in the enactment of subsection 62(3) of the *Patent Act* and accordingly the legislative intention must have been to deter irresponsible actions for impeachment of patents of invention.

and

Under subsection 62(3) the plaintiff in an impeachment action shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct. I do not think that language is susceptible of the interpretation that the Court may direct that no costs shall be deposited.

Consistent with that reasoning, I find this a proper case for an order for security for costs by the defendants/plaintiffs by counterclaim.

IT IS THEREFORE ORDERED that the application for an order striking out paragraph 11 of the statement of defence is dismissed.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the defendants/plaintiffs by counterclaim deposit into Court within thirty days (30) from the date of this order, the sum of two thousand dollars (\$2,000) as secu-

¹ [1980] 2 F.C. 241.

² [1980] 2 F.C. 586, at pp. 590 and 587 respectively.

reconventionnels n'est pas contestée et l'on reconnaît que la déclaration d'invalidité que recherche l'exposé de la défense ne vise que les parties, tandis que la déclaration recherchée par la demande reconventionnelle découlerait de l'invalidation et s'adresse à tous. Le juge Walsh a étudié précisément la même situation dans l'affaire *Wic Inc. c. La Machinerie Idéale Cie Ltée*¹ et je n'ai aucune raison d'être en désaccord avec lui lorsqu'il conclut que les défendeurs dans la demande principale sont devenus demandeurs dans la demande reconventionnelle. En ce qui concerne le cautionnement pour les dépens, puisque la présente action est régie par l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, la question de la résidence n'est pas le seul facteur qui importe, ni même le principal. Le juge Cattanach a clairement décrit la situation dans les deux extraits suivants du jugement rendu dans l'affaire *Apotex Inc. c. Hoffman-La Roche Limited*²:

La pratique consistant en l'imposition d'une garantie pour les dépens est d'origine ancienne et visait le demandeur résidant hors du ressort d'une juridiction et n'ayant pas de biens susceptibles d'être l'objet d'une saisie-exécution dans le ressort en vue de garantir le défendeur des frais mis à la charge du demandeur . . .

De telles considérations ne sont pas à l'origine de l'adoption du paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*. L'intention du législateur était sans doute plutôt d'empêcher des actions inconsidérées en invalidité des brevets d'invention.

f et

D'après le paragraphe 62(3), le plaignant dans une action en invalidité d'un brevet d'invention doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la Cour peut déterminer. Je ne pense pas que la formulation de ce paragraphe puisse être interprétée comme autorisant la Cour à dispenser de constituer un cautionnement pour frais.

Conformément à ce raisonnement, j'estime qu'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance enjoignant aux défendeurs/demandeurs reconventionnels de verser un cautionnement en garantie des dépens.

EN CONSÉQUENCE CETTE COUR REJETTE la demande visant à faire radier le paragraphe 11 de l'exposé de la défense.

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ aux défendeurs/demandeurs reconventionnels de consigner à la Cour dans les trente (30) jours de la date de la présente ordonnance, la somme de deux mille dol-

¹ [1980] 2 C.F. 241.

² [1980] 2 C.F. 586, aux pp. 590 et 587 respectivement.

rity for the plaintiffs/defendants by counterclaim's costs herein.

AND IT IS FURTHER ORDERED that this action be stayed pending compliance with this order.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the plaintiffs/defendants by counterclaim are to have costs of this motion in any event of the cause.

lars (\$2,000) à titre de garantie des dépens des demanderesse/défenderesse reconventionnelles.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ qu'il y aura suspension de la présente action jusqu'à ce que l'on se soit conformé à la présente ordonnance.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ que les demanderesse/défenderesse reconventionnelles auront droit aux dépens de leur requête quelle que soit l'issue de la cause.

A-470-79

A-470-79

The Queen (Appellant)

v.

Coopers & Lybrand Limited, agent for Mercantile Bank of Canada and Receiver and Manager of Venus Electric Limited (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, April 21; Ottawa July 14, 1980.

Income tax — Withholding tax from salaries paid — Respondent, receiver and manager caused net salaries of employees of company in receivership to be paid — Amounts deductible for income tax were not remitted to Department of National Revenue — Appeal from Trial Judge's decision that respondent was not the person required to remit amount of withholding tax as respondent acted as agent only — Whether respondent is liable for amounts required to be deducted pursuant to s. 153 of the Income Tax Act — Appeal allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 153(1)(a), 227(8)(a),(b).

The respondent was appointed as receiver and manager of Venus Electric Limited. It decided that the operation of the property should continue, and that for this purpose the goodwill of the employees was essential. Employees of Venus received cheques for the final pay period equal to their gross earnings less deductions, one of which was for income tax. The cheques were accompanied by information slips showing their gross earnings, authorized deductions, and net amount, so that it was reasonable for employees to assume that they were receiving wages. The respondent did not inform employees that the amounts received were gratuitous goodwill gestures. The amounts calculated to be deductible for income tax for the final pay period were not remitted to the Department of National Revenue. The issue is whether the respondent is liable for the amounts allegedly withheld on account of income tax. This is an appeal from the Trial Judge's decision that the respondent acted as an agent only.

Held, the appeal is allowed. If the respondent has any liability to the Crown, it must be under section 153(1) of the *Income Tax Act*. Three requirements must be met in order that liability may exist: payments to employees must have been made; such payments must have been with respect to wages or salaries due to the employees; and, the person sought to be held liable must have made such payments. Firstly, the persons to whom payments were made were employees. It is not necessary that there exist between the recipient and the payor an employee/employer relationship. Secondly, the only inference that can be drawn from the facts is that the payments made were wages. Thirdly, the respondent submits that as receiver and manager, it was acting on behalf of others, and that under the debenture it was the agent of Venus, and incurred no personal liability. The respondent solely on its own judgment

La Reine (Appelante)

c.

Coopers & Lybrand Limited, à titre de mandataire de La Banque Mercantile du Canada et de séquestre-gérant de Venus Electric Limited (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, 21 avril; Ottawa, 14 juillet 1980.

Impôt sur le revenu — Retenue sur les salaires versés, au titre de l'impôt sur le revenu — L'intimée, séquestre-gérant de la compagnie mise sous séquestre, a fait verser aux employés leur salaire net — Les montants déductibles au titre de l'impôt sur le revenu n'ont pas été remis au ministère du Revenu national — Appel a été interjeté contre la décision du juge de première instance au motif que l'intimée n'était pas requise de remettre les montants retenus au titre de l'impôt sur le revenu car l'intimée agissait seulement à titre de mandataire — Il échet d'examiner si l'intimée était responsable des montants à déduire, conformément à l'art. 153 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 153(1)a), 227(8)a),b).

L'intimée, nommée séquestre-gérant de Venus Electric Limited, a décidé que, pour continuer l'exploitation de la compagnie, la bonne volonté des employés était essentielle. Pour leur dernière période de paie, ces employés reçurent des chèques d'un montant égal à leur salaire brut moins les retenues, dont celle faite au titre de l'impôt sur le revenu. A chaque chèque était joint un bordereau indiquant le salaire brut, les retenues autorisées, et le montant net, de telle sorte qu'il était raisonnable que les employés présumant qu'il s'agissait de salaires. L'intimée n'a jamais informé les employés que les sommes reçues étaient des libéralités. Les montants retenus, au titre de l'impôt sur le revenu, pour la dernière période de paie n'ont jamais été remis au ministère du Revenu national. Le litige consiste à savoir si l'intimée est responsable des montants prétendument retenus au titre de l'impôt sur le revenu. Le présent appel a été interjeté contre le jugement du juge de première instance décidant que l'intimée a agi exclusivement à titre de mandataire.

Arrêt: l'appel est accueilli. Si l'intimée a quelque responsabilité envers la Couronne, cette responsabilité découlerait de l'article 153(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La responsabilité n'est encourue qu'à trois conditions: le versement doit avoir eu lieu; il doit s'agir de traitements ou salaires dus aux employés; la personne à laquelle la responsabilité est imputée doit être la même que celle qui a fait le versement. Tout d'abord, les bénéficiaires des versements étaient des employés. L'application de la Loi n'est pas assujettie à l'existence d'une relation d'employeur à employé entre le payeur et le bénéficiaire. Deuxièmement, la seule conclusion qu'on puisse tirer des faits, c'est que les versements effectués étaient des salaires. Troisièmement, l'intimée soutient qu'en sa qualité de séquestre-gérant, elle a agi pour le compte d'autrui; et qu'aux termes de l'obligation, elle était un mandataire de Venus et n'encourait

initiated the steps which resulted in making payment to each employee of an amount equal to the amount of his or her earnings actually due. The respondent was the person paying wages to employees and consequently comes within section 153. With respect to the quantum of the respondent's liability, section 227 deals with the failure to deduct and the failure to remit the amount deducted. If the person paying fails to deduct, his failure has no effect on the liability of the employee for income tax as the taxing authority will recover from the employee the full amount of the income tax; the only liability incurred by the person paying the salary or wage is a penalty calculated as a percentage of the amount he has failed to deduct. If a deduction is actually made and the amount deducted not fully remitted, the person making the deduction becomes liable to the collector for the amount the employee is deemed to have received as his salary and credit is given to the employee on account of income tax and for an amount equal to the amount deducted. The tax returns for the period up to and including the final pay period, prepared by the respondent, if they stood alone, would lead to the conclusion that the income tax relevant to the earnings of the final pay period had been physically deducted and retained for transmission to the Receiver General. However, the amount of money provided by the debenture holder to the respondent for payment to the employees was the net amount which the employees would have received for the final pay period. The respondent's default was in not making deductions for income tax rather than in failing to remit any amount actually deducted. Accordingly, its liability is under section 227(8), that is, 10% of the amount it failed to deduct.

In re Manchester and Milford Railway Co. Ex parte Cambrian Railway Co. (1880) 14 Ch. D. 645, referred to.
In re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd. [1955] 1 Ch. 634, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

J. R. Power, Q.C. and *P. Barnard* for appellant.
T. A. Sweeney for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Borden & Elliot, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: The issue in this action is whether the respondent is liable for the amounts required to be deducted, pursuant to section 153 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, for income tax, from the wages and salaries of employees of Venus Electric Limited (Venus) for the pay period ended 24th September 1976 (the

aucune responsabilité personnelle. L'intimée a pris, de son propre chef, des mesures pour que chaque employé touche un montant égal à son salaire échu. L'intimée est bien la personne qui a versé des salaires aux employés; elle tombe donc dans le domaine d'application de l'article 153. En ce qui concerne le montant de la responsabilité de l'intimée, l'article 227 examine le défaut de retenue et le défaut de remise des sommes retenues. Si la personne versant les salaires n'opère pas des retenues, ce défaut n'a aucun effet sur la responsabilité de l'employé en matière d'impôt sur le revenu, dont le montant sera recouvré en entier par les autorités fiscales auprès de cet employé; la personne ayant versé les traitements ou salaires est seulement passible d'une pénalité égale à un pourcentage du montant qu'elle n'a pas retenu. Si elle a fait des retenues sans les verser entièrement, la personne qui a opéré ces retenues est responsable envers le percepteur du montant que l'employé est censé avoir reçu comme salaires, et cet employé est crédité, au titre de l'impôt sur le revenu, d'un montant égal aux retenues. Prises isolément, les formules établies par l'intimée pour la période allant jusqu'à la dernière paie inclusivement indiqueraient que l'impôt sur le revenu relatif aux salaires de la dernière période de paie a été retenu aux fins de remise au receveur général. Cependant, les sommes fournies par les obligataires à l'intimée aux fins de paiement aux employés représentaient les salaires nets que les employés auraient touchés pour la dernière période de paie. Il y a eu, de la part de l'intimée, défaut de retenue aux fins d'impôt sur le revenu, et non défaut de remise de sommes effectivement retenues. En conséquence, elle est tenue responsable par application de l'article 227(8), sa responsabilité étant limitée à 10 p. 100 du montant qu'elle aurait dû retenir.

Arrêts mentionnés: *In re Manchester and Milford Railway Co. Ex parte Cambrian Railway Co.* (1880) 14 Ch. D. 645; *In re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd.* [1955] 1 Ch. 634.

f APPEL.

AVOCATS:

J. R. Power, c.r. et *P. Barnard* pour l'appelante.
T. A. Sweeney pour l'intimée.

g PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Borden & Elliot, Toronto, pour l'intimée.

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

i LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Il échet d'examiner en l'espèce si l'intimée est tenue au montant des retenues prévues par l'article 153 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 modifié, sur les traitements et salaires des employés de Venus Electric Limited (Venus) pour la période de paie qui prit fin le 24 septembre 1976 (la dernière

final pay period). The Trial Judge [[1980] 1 F.C. 381] negated such liability whereupon the Crown appealed to this Court.

There is no significant disagreement concerning the facts which I now set out despite vastly varying contentions of the parties as to their respective positions at law.

Venus, a company incorporated under the laws of Ontario, was engaged in the business of assembling and selling electric appliances, employing some 850 persons. It carried on business in four locations, two in the Province of New Brunswick and two in the Province of Ontario.

The principal banker of Venus was The Mercantile Bank of Canada (the Bank) to which Venus was heavily indebted. As security for the indebtedness Venus had:

(1) given the Bank security under section 88 of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1;

(2) executed a debenture in favour of the Bank by which it created

(a) a fixed charge on its real property; and

(b) a floating charge on all its other assets including its undertaking, such floating charge to become crystallized into a fixed charge on the occurrence of any one of certain events in the debenture specified; paragraphs 4.03 and 4.04 of the debenture as set out in the appendix hereto describe the rights and remedies of the Bank if and when any event of default triggered the fixation of the floating charge.

The Province of New Brunswick was financially interested in Venus, having guaranteed its indebtedness for sums other than the indebtedness to the Bank. During the summer of 1976 the financial condition of Venus was causing concern and Coopers & Lybrand, a firm of chartered accountants, was retained by the Province to look into the situation of Venus. Its findings were not reassuring and meetings were held at which were present representatives of the Bank and Coopers & Lybrand. From then on Coopers & Lybrand kept closely in touch with the progress of Venus and at or shortly before the 24th September 1976 recommended that a receiver should be appointed.

période de paie). Le juge de première instance [[1980] 1 C.F. 381] ayant répondu par la négative, la Couronne a interjeté appel devant la Cour.

Malgré les grosses divergences entre leur argumentation juridique respective, les parties sont essentiellement convenues des faits, que je relate-
rai ci-dessous.

Venus, compagnie constituée sous le régime des lois de l'Ontario, employait environ 850 personnes dans une entreprise d'assemblage et de vente d'appareils électroménagers. Cette entreprise était établie en quatre localités, deux au Nouveau-Brunswick et deux en Ontario.

Venus avait pour principale banque, La Banque Mercantile du Canada (la Banque) à laquelle elle devait de grosses sommes contre les garanties suivantes:

(1) garanties engagées conformément à l'article 88 de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1;

(2) obligation émise en faveur de la Banque et grèvant:

a) les biens-fonds de Venus d'une charge fixe; et

b) les autres biens de Venus, y compris son entreprise d'une charge flottante susceptible de se consolider en une charge fixe à la survenance de certains événements prévus dans l'obligation; les paragraphes 4.03 et 4.04 de cette obligation, reproduits à l'annexe, prévoient les droits de la Banque et les moyens de recours à sa disposition en cas de conversion, pour cause de défaut, de la charge flottante en charge fixe.

La province du Nouveau-Brunswick avait un droit dans Venus, étant la caution pour toutes ses dettes autres que celles contractées avec la Banque. Pendant l'été de 1976, la position financière de Venus étant apparue douteuse, la province a retenu les services de la firme d'experts-comptables Coopers & Lybrand pour vérifier les affaires de cette compagnie. Les conclusions peu rassurantes de l'enquête ont donné lieu à des réunions auxquelles participaient des représentants de la Banque et de Coopers & Lybrand. Par la suite, celle-ci a suivi de près l'évolution de Venus et le 24 septembre 1976 ou peu avant cette date, elle a recommandé la nomination d'un séquestre.

On 24th September 1976 the Bank delivered to the respondent, a company performing services as receiver and an affiliate of the accounting firm of Coopers & Lybrand, a letter of appointment in the following terms:

September 24, 1976

Coopers & Lybrand Limited,
145 King Street West,
Toronto, Ontario.

Dear Sirs:

Venus Electric Limited

We hereby appoint you as Receiver and Manager of Venus Electric Limited under and pursuant to the \$10,000,000 debenture dated March 26, 1976 issued by Venus Electric Limited to The Mercantile Bank of Canada.

We also appoint you as our Agent to collect all receivables of Venus Electric Limited assigned to us pursuant to a general assignment of debts from the above Company registered in New Brunswick on February 27, 1976, and in Ontario on March 11, 1976 and to realize on our security held by us pursuant to Section 88 of The Bank Act given to us by the above company.

THE MERCANTILE BANK OF CANADA

"James McCallion"

James McCallion
Assistant Manager
Saint John Branch

In anticipation of this appointment the respondent had one of its employees at each of the four locations at which Venus carried on business and at 1:00 a.m. on Saturday the 25th September, the respondent, through its employees, went into possession of all the property and assets of Venus.

On Monday, 27th September or as soon as each employee came in contact with the respondent's representative a letter in the following terms was delivered to him or her.

VENUS ELECTRIC LIMITED

September 25, 1976

To the employees,

We have been appointed Receiver and Manager of Venus Electric Limited and Agent for the Mercantile Bank of Canada. As a result, we are now responsible for the administration of the Company's affairs.

It is our present intention to continue the company's operations.

Le 24 septembre 1976, la Banque a adressé à l'intimée, compagnie prestataire de services de séquestre et affiliée à la firme de comptabilité Coopers & Lybrand, le mandat suivant:

[TRADUCTION]

Le 24 septembre 1976

Coopers & Lybrand Limited
145, rue King ouest
Toronto, Ontario
Messieurs,

Venus Electric Limited

Par les présentes, nous vous nommons séquestre-gérant de Venus Electric Limited, en application d'une obligation de \$10,000,000 en date du 26 mars 1976, émise par Venus Electric Limited en faveur de La Banque Mercantile du Canada.

Nous vous constituons aussi notre mandataire pour le recouvrement de tous les comptes-clients à nous cédés par Venus Electric Limited, conformément à une cession générale de créances de cette compagnie, enregistrée au Nouveau-Brunswick le 27 février 1976 et en Ontario le 11 mars 1976, ainsi que pour la réalisation de toutes les garanties à nous données par cette compagnie, conformément à l'article 88 de la Loi sur les banques.

LA BANQUE MERCANTILE DU CANADA

Signé: James McCallion
James McCallion
Directeur-adjoint
Succursale de Saint-Jean

En prévision de ce mandat, l'intimée a affecté un employé à chacun des quatre établissements de Venus et c'est par l'intermédiaire des quatre employés ainsi affectés que le samedi 25 septembre à 1 h 00, elle est entrée en possession de tous les biens et actifs de Venus.

Le lundi 27 septembre, et par la suite dès son premier contact avec le représentant de l'intimée, chaque employé de Venus a reçu la lettre suivante:

[TRADUCTION]

VENUS ELECTRIC LIMITED

Le 25 septembre 1976

Aux employés,

Nous avons été nommés séquestre-gérant de Venus Electric Limited et mandataire de La Banque Mercantile du Canada. Nous sommes donc habilités à administrer les affaires de la compagnie.

Nous avons l'intention de poursuivre l'entreprise de cette compagnie.

Our staff will be involved in many aspects of the business and we will appreciate your cooperation and continuing support.

COOPERS & LYBRAND LIMITED

Receiver and Manager
John R. Hadfield.

During the week-end, four employees of the respondent met physically to formulate plans and recorded minutes of their meeting which read in part as follows:

Decision No. 1

A decision was reached by those present at the meeting, that since it was in the company's interest to ship product, and to do so requires the services of present employees, we will make a payment to each employee by the amount of which they (the employees) are "out of pocket" with respect to work done for the company as a result of the company's failure and the company could not pay.

Collectively, the persons who benefited by the procedure outlined in resolution No. 1 will be referred to as the employees.

At this stage it will be helpful to outline the procedure which Venus had adopted with respect to paying its employees. Venus had contracted with the Bank of Nova Scotia for the use of the sophisticated facilities the Bank had developed for handling payrolls.

For each pay period, Venus furnished the Bank with the number of hours worked by each employee; using, *inter alia*, information it already had with respect to the rates of pay applicable to and under what headings deductions were to be made from each employee, the Bank calculated for each employee, the amount earned, the amount of each deduction for income tax, Canada pension plan, unemployment insurance or other authorized deductions and the net amount payable, prepared a cheque in favour of each employee and prepared a tabulation of the amounts earned, the deductions and amounts payable for each point of payment. Accompanying his or her cheque each employee received a slip on which appeared the appropriate amounts with respect to the pay period and a cumulative total for the calendar year of earnings and deductions.

In the case of the Atholville and Saint John payrolls, the local branch of the Bank of Nova Scotia debited The Mercantile Bank; in the case of other payrolls, Venus issued its cheques drawn on

Notre personnel participera aux diverses activités de l'entreprise et nous vous saurons gré de votre coopération et de votre soutien continu.

COOPERS & LYBRAND LIMITED

Séquestre-gérant
John R. Hadfield

Pendant la fin de semaine, les quatre représentants de l'intimée se sont réunis pour formuler des plans, et voici, en partie, le procès-verbal de leur réunion:

[TRADUCTION] Décision n° 1

Puisque l'expédition des marchandises est conforme à l'intérêt de la compagnie et que cette expédition requiert les services des employés actuels, les participants ont décidé de payer chacun d'eux jusqu'à concurrence du montant qui lui est dû à raison du travail accompli pour la compagnie, montant considéré dans ce cas comme «débours» de l'intéressé par suite de l'insolvabilité de la compagnie.

Tous les bénéficiaires de cette décision seront collectivement dénommés employés dans le cours des présents motifs.

Il convient de décrire sommairement le procédé adopté par Venus pour payer ses employés: elle avait accès, aux termes d'un contrat, au système très perfectionné de paie informatisée de la Banque de Nouvelle-Écosse.

Pour chaque période de paie, Venus communiquait à la banque le nombre d'heures de travail de chaque employé; utilisant, entre autres, les renseignements en mémoire concernant le taux de paie applicable à chaque employé et les retenues à faire dans chaque cas, la banque calculait pour chaque employé le montant du salaire, les retenues au titre de l'impôt sur le revenu, du régime de pensions du Canada, de l'assurance-chômage ou les autres retenues autorisées, et le montant net payable; après quoi elle émettait un chèque pour chacun des employés, et préparait un état de la rémunération, des retenues et des montants payables pour chacun des quatre établissements. A chaque chèque individuel était joint un bordereau indiquant les divers montants se rapportant à la période en question, ainsi que le total cumulatif des gains et des retenues pour l'année civile.

En ce qui concerne les feuilles de paie d'Atholville et de Saint-Jean, la succursale locale de la Banque de Nouvelle-Écosse les portait au débit de La Banque Mercantile du Canada, cependant que

The Mercantile Bank payable to the Bank of Nova Scotia, for the aggregate of the earnings.

With funds which were apparently provided to it by the Bank, the paying branches of the Bank of Nova Scotia honoured the salary cheques which had been issued for the final pay period. The payment to each employee was equal to his or her "take home pay", i.e., his or her gross earnings for the final pay period, less authorized deductions, one of which deductions was on account of income tax.

With regard to the Toronto payrolls, cheques were drawn in favour of the Bank of Nova Scotia on the printed form of the cheque previously in use by Venus on which appeared, in the space in which a signature usually appears, the words:

Venus Electric Limited
COOPERS & LYBRAND LIMITED
Receiver and Manager
John R. Hadfield

The debit notes issued by the Bank of Nova Scotia with respect to the New Brunswick payrolls were in due course honoured. Although, in pursuance of this procedure, the money did not pass through the hands of the respondent there can be no doubt that the payments by the Bank of Nova Scotia to the employees were clerical acts by which the respondent caused the monies to be paid to the employees.

In February 1977 the respondent prepared and filed T-4 and T-4 Supplementary Income Tax forms covering the period 1st January 1976 to 24th September 1976 inclusive. As required, to each employee to whom wages were paid during that period there was sent a copy of the T-4 Supplementary slip relating to him or her. The exhibits before this Court did not include the totality of the Bank of Nova Scotia payroll calculations and the T-4 Supplementary forms but selected samples of them were filed as Exhibit A-10 and Exhibit A-16 respectively. The names of seven employees appeared on both exhibits. A comparison of the figures appearing in those exhibits relative to those seven employees showed that the figures for the aggregate deductions for income tax from 1st January to 24th September on

pour les autres établissements, Venus tirait sur cette dernière, des chèques représentant le montant total des salaires, à l'ordre de la Banque de Nouvelle-Écosse.

^a A l'aide des fonds manifestement mis à sa disposition par la Banque, la Banque de Nouvelle-Écosse par l'intermédiaire de ses succursales intéressées, a honoré les chèques de paie émis pour la dernière période de paie. Chaque employé a reçu son salaire net, c'est-à-dire son salaire brut pour la dernière période, moins les retenues autorisées, dont la retenue au titre de l'impôt sur le revenu.

^c Pour ce qui est des feuilles de paie de Toronto, les chèques ont été établis à l'ordre de la Banque de Nouvelle-Écosse sur formules imprimées, antérieurement utilisées par Venus et portant, à l'emplacement réservé à la signature, l'inscription suivante:

^d [TRANSDUCTION] Venus Electric Limited
COOPERS & LYBRAND LIMITED
Séquestre-gérant
John R. Hadfield

^e Les notes de débit tirées par la Banque de Nouvelle-Écosse à l'égard des paies effectuées au Nouveau-Brunswick ont été honorées en temps utile. Bien qu'avec ce système, l'argent ne passât pas entre les mains de l'intimée, il est indéniable que les paiements faits par la Banque de Nouvelle-Écosse aux employés représentaient des jeux d'écriture grâce auxquels l'intimée assurait le paiement des employés.

^g En février 1977, l'intimée a établi et déposé des formules T-4 et T-4 supplémentaire pour l'impôt sur le revenu à l'égard de la période du 1^{er} janvier 1976 au 24 septembre 1976 inclusivement. Comme requis une formule T-4 supplémentaire a été envoyée à chaque employé qui a reçu un salaire pendant cette période. Les pièces versées au dossier de la Cour ne comprennent ni la totalité des calculs de paie effectués par la Banque de Nouvelle-Écosse ni la totalité des formules de T-4 supplémentaire, mais seulement des échantillons marqués pièces A-10 et A-16 respectivement. Ces deux pièces se rapportent à sept employés. Il ressort d'une comparaison des chiffres qui y figurent que le total des retenues d'impôt pour la période du 1^{er} janvier au 24 septembre est le même d'une pièce à l'autre et que, pour la même période, les

each of the exhibits were identical and that the figures for gross earnings for the same period on each of the exhibits were either identical or substantially the same. The conclusion I arrive at from this similarity is that the aggregate earnings shown on the T-4 Supplementary included earnings for the final pay period amounting to \$231,904.15 and that the amount shown as the aggregate of deductions for income tax included the deductions for income tax made for that period, viz., the amount set out for that pay period in the payroll calculations made by the Bank of Nova Scotia, namely \$28,449.78.

No part of the amount which the Bank of Nova Scotia had calculated to be deductible from the pay of each employee for income tax for the final pay period was ever segregated and no one holds any funds which are admittedly payable or alleged to be payable.

In May 1978 the respondent presented to all or a large number of the employees who had received payments pursuant to the resolutions of the 26th September a document in the following form, save as to the name of the addressee and the dollar amount.

May 9, 1978

J. Cusack,
19 Porterfield Crescent,
THORNHILL, Ontario.
L5T 4T1

Dear J. Cusack: VENUS ELECTRIC LIMITED

You were an employee of the above company on September 24, 1976 at which time we were appointed Receiver and Manager of the company. At that time the company owed you unpaid wages.

We arranged financing for the payment to you of the following amounts in order that you would not be out of pocket as a result of the receivership of the company, and at that time your claim against the company for the monies owing to you was assigned to us.

<u>Date</u>	<u>Amount</u>
September 24, 1976	\$508.48

We are now engaged in a dispute with the Department of National Revenue concerning responsibility for Source Deductions owing by the company to the Department of National Revenue and it would assist us if you would confirm the foregoing facts by signing and returning one copy of this letter to us.

gains bruts sont les mêmes ou à peu près. J'en conclus que les gains globaux figurant sur la formule T-4 supplémentaire comprennent les gains relatifs à la dernière période de paie, savoir \$231,904.15, et que le montant représentant les retenues globales au titre de l'impôt sur le revenu comprend les retenus afférentes à la dernière période, savoir \$28,449.78, c'est-à-dire le montant établi dans les calculs de paie faits par la Banque de Nouvelle-Écosse pour cette période.

Les retenus d'impôt calculées par la Banque de Nouvelle-Écosse pour la dernière période de paie n'ont pas été mises à part, et personne ne détient les sommes qui doivent ou devraient être payées à titre d'impôt.

En mai 1978, l'intimée a fait tenir à l'ensemble ou à la majorité des employés qui avaient été payés conformément à la décision du 26 septembre, un document rédigé comme suit, sauf en ce qui concerne le nom du destinataire et le montant en dollars:

[TRADUCTION]

Le 9 mai 1978

J. Cusack
19 Porterfield Crescent
THORNHILL (ONTARIO)
L5T 4T1

Monsieur, VENUS ELECTRIC LIMITED

Vous étiez au service de la compagnie susmentionnée à la date du 24 septembre 1976, lorsque nous en fûmes nommés séquestre-gérant. A l'époque, la compagnie vous devait encore vos salaires.

Nous nous sommes assuré les fonds nécessaires pour que vous receviez le montant mentionné ci-après, afin de vous éviter un débours tenant à la mise sous séquestre de la compagnie, la créance que vous aviez contre la compagnie ayant fait l'objet d'une cession en notre faveur.

<u>Date</u>	<u>Montant</u>
Le 24 septembre 1976	\$508.48

Nous sommes actuellement en désaccord avec le ministère du Revenu national au sujet des retenues à la source auxquelles la compagnie serait tenue envers le Ministère, et vous nous aideriez dans ce litige ci vous vouliez bien confirmer les faits susmentionnés en nous renvoyant une copie de cette lettre que vous aurez préalablement signée.

Thank you for your assistance.

Yours very truly,
COOPERS & LYBRAND LIMITED
Receiver and Manager

Robert E. Lowe,
President.

I confirm the above mentioned facts.

En vous remerciant de votre coopération, nous vous prions d'agréer l'expression de nos considérations distinguées.

COOPERS & LYBRAND LIMITED
Séquestre-gérant

Robert E. Lowe
Président

Je confirme les faits susmentionnés

As requested by the respondent, a considerable number of employees signed the form submitted. The significance of these signed forms will be referred to later but at this stage it should be remarked that, under questioning from this Court, counsel for the respondent conceded that the words "at that time your claim against the company for the monies owing to you was assigned to us" were a misstatement of the facts as no written or oral assignment had been made by or asked of any of the employees who had received the payments referred to.

As previously noted, the question in issue is whether the respondent is liable for the aggregate of the amounts allegedly withheld on account of income tax.

If the respondent has any liability to the Crown for the amount it failed to deduct and remit, it must be because that liability is imposed on the respondent by section 153(1) of the *Income Tax Act* the relevant portions of which read as follows:

153. (1) Every person paying

(a) salary or wages or other remuneration to an officer or an employee,

at any time in a taxation year shall deduct or withhold therefrom such amount as may be prescribed and shall, at such time as may be prescribed, remit that amount to the Receiver General of Canada on account of the payee's tax for the year under this Part.

Three requirements must be met in order that liability may exist under that section:

(1) payments to employees must have been made;

(2) such payments must have been with respect to wages or salaries due to the employees;

(3) the person sought to be held liable must have made such payments.

Each of these requirements will be dealt with in the order in which they are stated:

Répondant à cette demande, un grand nombre d'employés ont signé cette formule. Nous reviendrons sur la signification de cette dernière, mais, il convient de remarquer ici qu'en réponse à une question posée par la Cour, l'avocat de l'intimée a admis que le membre de phrase [TRADUCTION] «la créance que vous aviez contre la compagnie ayant fait l'objet d'une cessation en notre faveur» ne traduit pas exactement les faits car aucun des employés ayant reçu le paiement en question n'a fait une cession verbale ou écrite, laquelle, du reste, n'a pas été demandée.

Ainsi qu'il a été énoncé plus haut, il échet d'examiner en l'espèce si l'intimée est responsable de l'ensemble des sommes qu'elle aurait dû retenir au titre de l'impôt sur le revenu.

L'intimée eût-elle été responsable envers la Couronne des sommes qu'elle aurait dû lui verser après retenue, sa responsabilité découlerait de l'article 153(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici le passage applicable:

153. (1) Toute personne qui verse

a) un traitement, un salaire ou autre rémunération à un cadre ou employé,

à une date quelconque dans une année d'imposition, doit en déduire la somme qui peut être prescrite ou retenir cette somme, et elle doit, à la date qui peut être fixée, remettre cette somme au receveur général du Canada à valoir sur l'impôt du bénéficiaire pour l'année en vertu de la présente Partie.

La responsabilité n'est encourue qu'à trois conditions:

(1) le versement doit avoir eu lieu;

(2) il doit s'agir de traitements ou salaires dus aux employés;

(3) la personne à laquelle la responsabilité est imputée doit être la même que celle qui a fait le versement.

Ces trois conditions seront traitées dans l'ordre, comme suit:

(1) Were the payees employees?

It is not denied by the respondent that the persons to whom payments were made were employees although the appellant does not allege that the respondent was at any time prior to the 25th September 1976 the employer of the employees. The appellant submits that to meet the requirements of the *Income Tax Act* it is not necessary that there exist between the recipient of the payments and the payor an employee/employer relationship.

I agree with this submission. Under all the circumstances the persons who were employees of Venus on 24th September 1976 were employees within the meaning of section 153 and they are recognized as employees by the text of the resolution adopted on the 26th September; in fact the respondent has not seriously alleged otherwise.

(2) Were the payments to the employees wages or salary?

The submission of the respondent was that the questioned payments to the employees were not wages but were gratuitous benefactions made in order to earn and preserve the goodwill of the persons who had been employees of Venus, by providing that the employees should not be out of pocket with respect to work done for that Company.

In support of this position, reference is made to the resolution of the 26th September 1976 *supra*, and the alleged assignments made in 1978 by the employees of the amounts received. In this latter connection, counsel for the respondent submitted that by virtue of the payments the respondent was *ipso facto* subrogated to the employee's claim for wages. This latter submission was not pressed, upon the Court pointing out to counsel the total absence of any legal foundation for subrogation under the circumstances.

Other circumstances which I consider to be relevant to the determination of this issue are the following:

a) by virtue of procedures carried on by Venus' agent the Bank of Nova Scotia in anticipation of the expected wage distribution on the 24th September a determination had been made with respect thereto of

(1) Les bénéficiaires étaient-ils des employés?

L'intimée ne nie pas que les bénéficiaires des versements en question fussent des employés même si l'appelante s'abstient de soutenir que l'intimée fût leur employeur à quelque moment que ce soit avant le 25 septembre 1976. L'appelante fait valoir que l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas assujettie à l'existence d'une relation d'employeur à employé entre le payeur et le bénéficiaire.

J'accueille cet argument. En toutes circonstances, les employés de Venus au 24 septembre 1976 étaient des employés au sens de l'article 153, et ils ont été reconnus comme tels dans la résolution adoptée le 26 septembre. En fait, l'intimée n'a pas soutenu le contraire.

(2) Les sommes versées aux employés représentaient-elles des traitements ou salaires?

Selon l'intimée, les sommes versées n'étaient pas des salaires, mais des libéralités faites pour s'assurer la bonne volonté des employés de Venus qui, de ce fait, étaient épargnés d'un débours à raison du travail accompli pour la compagnie.

A l'appui de cet argument, l'intimée a invoqué la résolution du 26 septembre 1976, *supra*, et la cession que les employés auraient faite en 1978 à l'égard des sommes reçues. A cet égard, l'avocat de l'intimée soutient que, par suite des versements en question, l'intimée était *ipso facto* subrogée dans les droits des employés en matière de salaires. La Cour ayant fait remarquer qu'aucun fondement juridique ne permettait de conclure à la subrogation en l'espèce, il n'a pas poussé plus loin cet argument.

Voici les éléments dont, à mon avis, il y a lieu de tenir compte pour statuer sur cette question:

a) Par suite des mesures prises par le mandataire de Venus, et en prévision du paiement des salaires du 24 septembre, la Banque de Nouvelle-Écosse a calculé:

(1) the gross amount earned by each employee;

(2) the appropriate deductions from such gross earnings for income tax, unemployment insurance, Canada pension plan and any other authorized direction;

(3) the net amount which the employee was entitled to receive in cash or in such other form as was agreeable to him.

The aggregate of the amounts for net payments to employees and deductions from gross earnings were respectively \$190,270.01, \$28,449.78.

The receiver and manager on appointment, being bound to act in the interest of the debenture holders, not in the interest of Venus, decided that it would be in the interest of the debenture holders that the operation of property in its possession should continue and that, for this purpose the goodwill and cooperation of the employees was essential; to this end, in making payments to the employees, it elected to make use of the payroll procedure already set in motion by Venus and instructed the Bank of Nova Scotia to honour cheques aggregating a sum of \$190,270.01. The cheques so honoured were either the identical cheques which the Bank of Nova Scotia prepared prior to the receiver and manager going into possession or cheques in all respects similar to such cheques; the evidence is silent in this respect.

(b) the respondent did not draw to the attention of the employees that the amounts received by them were gratuitous goodwill gestures which did not adversely affect their rights to prove claims against Venus for wages. The information slips which accompanied each payment, showing the amount of gross earnings, and the authorized deductions, set out a net amount which was the same amount that would have been paid on the payroll distribution had it been made in the usual course; the employees were left with the impression that they were receiving wages for which they would have to account on their individual T-1 income tax returns.

(c) notwithstanding the fact that no part of the amounts purported to have been deducted for the final pay period, according to the T-4 and T-4 Supplementary tax returns filed in February 1977, had ever been remitted, or could be identi-

(1) le salaire brut de chaque employé;

(2) les revenus à faire sur ce salaire, au titre de l'impôt sur le revenu, de l'assurance-chômage, du régime de pension du Canada, ainsi que les autres retenues autorisées;

(3) le salaire net à toucher par chaque employé, en espèces ou sous toute autre forme qui lui convienne.

Le total des salaires nets à verser aux employés s'élevait à \$190,270.01, et le total des retenues à faire sur les traitements bruts, à \$28,449.78.

Tenu d'administrer les affaires dans l'intérêt des obligataires, et non dans celui de Venus, le séquestre-gérant nommé à décidé à sa nomination que, pour poursuivre l'exploitation des biens en sa possession, il est essentiel de s'assurer la bonne volonté et la coopération des employés. A cette fin, il a choisi, pour payer ces employés, d'employer les méthodes de paie déjà utilisées par Venus, et il a donné à la Banque de Nouvelle-Écosse l'ordre d'honorer des chèques se montant à un total de \$190,270.01. Il s'agit de chèques identiques ou semblables aux chèques établis par la Banque de Nouvelle-Écosse avant l'entrée en possession par le séquestre-gérant. Il n'y a aucun témoignage à cet égard.

b) L'intimée n'a pas fait remarquer aux employés que les sommes reçues étaient des libéralités et ne portaient pas atteinte à leur droit de réclamer leurs salaires à Venus. Le bordereau joint à chaque chèque de paie indiquait le salaire brut, les retenues autorisées ainsi que le salaire net, celui-là même qui eût été payé dans les conditions normales, ce qui donnait aux employés l'impression de recevoir des salaires dont ils devraient rendre compte dans leur formule T-1 de déclaration d'impôt sur le revenu.

c) Nonobstant le fait que, suivant les formules T-4 et T-4 supplémentaire déposées en février 1977, nulle fraction des montants qui auraient été retenus sur la paie de la dernière période, n'a été versée ou ne pourrait être identifiée comme

fied as having been segregated, on the strength of the information furnished to each employee on the slip accompanying the payment made to him for the final pay period and on the T-4 Supplementary supplied to him, it was reasonable for the employee to assume the amount received with respect to the final pay period was wages upon which he or she would be taxable and that he or she was deemed to have received as wages the amount purported to have been deducted on account of income tax. No steps were taken by the respondent to inform the employees otherwise until the letter of 9th May 1978 already quoted.

In light of the decision of the learned Trial Judge that the respondent was not a person paying wages it was not necessary for him to decide and he did not decide whether or not the payments to the employees were wages. In my opinion the only inference that can be drawn from the undisputed facts is that the payments aggregating \$196,207.01 * made to the employees were wages within the meaning of section 153.

(3) Was the respondent a person paying wages or salaries to employees?

The position taken by the respondent before this Court was that it was not personally responsible for the act of paying the wages but that, being a receiver and manager it was acting on behalf of others; and that, under the debenture, it was the agent of Venus and incurred no personal liability in result of its activities in causing to be made the payment of wages to employees.

In considering whether the capacity of receiver and manager, in which it was acting, exonerated it from itself being subject to liability under section 153, the presence of certain facts must be recognized.

In the first instance, at the relevant times the respondent was not a receiver/manager appointed by the Court upon whom had been conferred by the Court extensive powers to act. At a later date in November such an appointment was made by the Supreme Court of Ontario, a copy of the receiving order being introduced as evidence; per-

ayant été mise à part à cet effet, chaque employé, à la lumière des renseignements fournis par le bordereau joint au chèque de paie de la dernière période et par la formule T-4 supplémentaire, pouvait raisonnablement présumer qu'il s'agissait là d'un salaire reçu imposable et que le montant qui eût été retenu au titre de l'impôt sur le revenu en faisait partie. Rien n'avait été fait par l'intimée pour les informer du contraire avant la lettre susmentionnée du 9 mai 1978.

Ayant conclu que l'intimée n'était pas la personne qui versait les salaires, le savant juge de première instance a jugé inutile de décider si les versements effectués étaient bien des salaires. A mon avis, la seule conclusion qu'on puisse tirer des faits convenus est que les \$196,207.01 * versés aux employés constituaient bien des salaires au sens de l'article 153.

(3) L'intimée était-elle la personne versant des traitements ou salaires aux employés?

L'intimée soutient qu'elle n'est pas responsable en son nom propre, du paiement des salaires mais qu'en sa qualité de séquestre-gérant, elle a agi pour le compte d'autrui; et qu'aux termes de l'obligation, elle était le mandataire de Venus et n'encourait aucune responsabilité personnelle par suite du paiement des salaires aux employés.

Pour savoir si sa qualité de séquestre-gérant exonère l'intimée de la responsabilité prévue à l'article 153, il faut prendre en considération les faits suivants:

En premier lieu, l'intimée n'était pas, à l'époque en cause, un séquestre-gérant nommé par la Cour qui l'aurait investi de larges pouvoirs. Cette désignation a été faite plus tard, en novembre, par la Cour suprême de l'Ontario, ainsi que le prouve l'ordonnance de mise sous séquestre versée au

* [See footnote p. 185 *infra* re error — Ed.]

* [Voir note p. 185 *infra* pour ce qui est de l'erreur — l'arrêviste.]

usal of that order indicates the breadth of the powers exercisable by virtue of that order.

In the absence of any appointment by the Court, the powers and duties of one purporting to act as a receiver or a receiver and manager are to be found by resorting to the instrument authorizing the appointment of such a person.¹ Exhibit A-4 is a letter of the 24th September 1976 delivered to the respondent by the Bank through which the respondent traces its authority. This letter, the text of which has already been set out, indicates that the respondent was acting in two capacities: (1) receiver and manager of the property which was the subject of the charge created by the debenture hereinbefore referred to; (2) receiver under an assignment in favour of the Bank pursuant to section 88 of the *Bank Act*.

No evidence was adduced to distinguish what property of Venus became subject to the charge under section 88 of the *Bank Act* and what property of Venus became subject to the fixed charge of the debenture upon the crystallization of the floating charge created by it or as to the priority *inter se* of the two securities on the property of Venus.

Since the conduct of the respondent which is alleged to have given rise to the liability under section 153 was beyond the scope of its office as receiver and fell within the ambit of the powers of a manager as distinguished from receiver *simpliciter* no further reference will be made to the respondent's capacity as receiver to realize the security under section 88 of the *Bank Act*. Subsequent comments and remarks are related to the consequence of the acts done by the respondent as manager.²

The significant features of the relevant sections of the debenture are as follows: the debenture confers power on the holder to enforce its rights by entry upon the mortgaged property and by taking possession of property charged by the debenture; the debenture holder may appoint by instrument in writing a receiver (under which term is included manager) and such receiver may be vested with

dossier, et dont la lecture montrera l'étendue des pouvoirs conférés.

En l'absence d'une désignation faite par la Cour, il faut, pour déterminer les pouvoirs et obligations du séquestre ou séquestre-gérant, se référer à l'acte de nomination.¹ L'intimée tient ses pouvoirs de la lettre que lui adressait la Banque le 24 septembre 1976, cette lettre ayant été versée au dossier comme pièce A-4. D'après cette lettre, dont le texte est reproduit plus haut, l'intimée agissait en sa double qualité: (1) de séquestre-gérant des biens visés par l'obligation susmentionnée et (2) de séquestre en vertu d'une cession faite à la Banque conformément à l'article 88 de la *Loi sur les banques*.

Aucune preuve n'a été rapportée qui eût permis de dire quels biens de Venus étaient grevés de la garantie donnée en application de l'article 88 de la *Loi sur les banques* et lesquels étaient grevés de la charge fixe prévue par le titre d'obligation par suite de la consolidation de la charge flottante initiale, ou qui eût permis de déterminer la priorité d'une garantie par rapport à l'autre.

Attendu que les mesures prises par l'intimée, lesquelles l'auraient rendue responsable au sens de l'article 153, n'ont rien à voir avec sa charge de séquestre mais relèvent de ses attributions de gérant, entendu par opposition au séquestre pur et simple, il ne sera plus question de la faculté qu'a l'intimée, en sa qualité de séquestre, de réaliser la garantie visée à l'article 88 de la *Loi sur les banques*. Les observations qui suivent se rapportent uniquement aux effets des actes faits par l'intimée en sa qualité de gérant.²

Voici les points intéressants des dispositions pertinentes du titre d'obligation: l'obligataire peut faire respecter ses droits en pénétrant sur le bien-fonds hypothéqué et en entrant en possession de ce bien-fonds; l'obligataire peut, par écrit, désigner un séquestre (ce terme s'entend également du gérant) et lui déléguer tout ou partie de ses droits et pouvoirs; le titre d'obligation doit être interprété

¹ Fraser and Stewart *Company Law of Canada*, 5th ed. p. 448.

² *In re Manchester and Milford Railway Company. Ex parte Cambrian Railway Company* (1880) 14 Ch. D. 645 at p. 648 and at p. 653.

¹ Fraser and Stewart *Company Law of Canada*, 5^e éd., p. 448.

² *In re Manchester and Milford Railway Company. Ex parte Cambrian Railway Company* (1880) 14 Ch. D. 645, aux pages 648 et 653.

any or all of the powers and discretions of the debenture holder; the debenture is to be interpreted according to the laws of New Brunswick; the receiver and manager is deemed to be an agent of Venus and not of the Bank.³

The appointment already noted (Exhibit A-4) is a bald one in that its terms do not purport to vest in the respondent any of the powers set out in paragraph 4.04 of the debenture. I therefore consider that the respondent, before its appointment by the Court, enjoyed only the powers inherent in a receiver and manager at common law.

One exercising the office of receiver and manager is acting for the benefit of the debenture holders. He is not appointed to carry on the business of the company in the best interest of the company; he is appointed to realize the security of the debenture holders.⁴ While the debenture itself states that the receiver and manager is the agent of the debenture debtor, the chief purpose of this provision (which is a contractual one between Venus and the Bank) is to confirm the title that the receiver and manager seeks to confer on any third party dealing with it and to exonerate the Bank from any responsibility for acts of the receiver and manager. The powers of the receiver and manager are really ancillary to the main purpose of the appointment which is the realization of the debenture holder of its security. The receiver and manager is akin to a mortgagee in possession. The receiver and manager taking possession of the property subject to the charge becomes the manager of that property of the debtor but not the manager of the debtor company.

Having gone into possession of the property of Venus for the purpose of realizing that property for the benefit of the Bank and being of the opinion it would be in the interest of the Bank to use that property in its unquestioned possession to continue the manufacturing and merchandising activities for which the property was suited, the respondent was faced with the situation where there was reason to apprehend that the unpaid wages of the employees of Venus (whose willingness and assistance was necessary to accomplish

³ See Appendix I for the text of pars. 4.03, 4.04 of the debenture.

⁴ *In re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd.* (1955) 1 Ch. 634.

conformément aux lois du Nouveau-Brunswick; le séquestre-gérant est réputé un mandataire de Venus et non de la Banque³.

^a La nomination susmentionnée (pièce A-4) est une nomination simple, en ce sens qu'elle ne confère expressément à l'intimée aucun des pouvoirs énoncés au paragraphe 4.04 du titre d'obligation. ^b En conséquence, je considère qu'antérieurement à sa désignation par la Cour, l'intimée jouissait seulement des droits reconnus en *common law* au séquestre-gérant.

^c Le séquestre-gérant agit pour le compte des obligataires. Il n'est pas nommé pour poursuivre l'entreprise dans l'intérêt de la compagnie, mais pour réaliser les garanties données aux obligataires⁴. Bien qu'aux termes du titre d'obligation, le séquestre-gérant soit le mandataire du débiteur, ^d cette disposition (convenue entre Venus et la Banque) a pour objet premier de confirmer tout titre que le séquestre-gérant pourrait conférer à un tiers traitant avec lui, et à exonérer la Banque de toute responsabilité relative aux actes accomplis par le séquestre-gérant. Les pouvoirs du séquestre-gérant sont accessoires au but principal de la nomination, qui est de réaliser les garanties au profit des obligataires. Le séquestre-gérant est ^e dans la position d'un créancier hypothécaire en possession. En prenant possession des biens grevés, il devient gérant des biens de la compagnie débitrice, mais non de cette dernière même. ^f

^g Étant entrée en possession des biens de Venus en vue de les réaliser au profit de la Banque, et étant ^h convaincue qu'il était conforme à l'intérêt de cette dernière d'utiliser ces biens en sa possession incontestée pour poursuivre les opérations de fabrication et de vente auxquelles ils étaient destinés, l'intimée ⁱ avait lieu de croire que le non-paiement des salaires aux employés de Venus (dont la bonne volonté et la coopération étaient nécessaires pour parvenir au but désiré) pourrait compromettre l'avenir de l'entreprise.

³ Voir à l'annexe I le texte des paragraphes 4.03 et 4.04 du titre d'obligation.

⁴ *In re B. Johnson & Co. (Builders) Ltd.* [1955] 1 Ch. 634.

the desired end) would jeopardize the operation in the future.

Having decided to circumvent these unwanted consequences of leaving the employees to realize their wage claims as best they could, the respondent of its own accord and solely on its own judgment initiated the steps which resulted in making payment to each employee of an amount equal to the amount of his or her earnings actually due. These payments would not have been made if it were not for the decision and direction of the respondent. Even if it be assumed that, so far as the respondent's responsibilities to Venus were concerned, the relationship between the respondent and Venus was that of agent and principal, the payment to the employees of the amount equal to the amount indicated to be due and payable to them personally according to the payroll calculations for the final pay period was not an act of which Venus was capable at that time. All of its property had been in the possession of the respondent from 1:00 a.m. 25th September. The payment of the amounts, which I have concluded were wages, was a result of a decision taken by the respondent in complete awareness of all the circumstances and carried out under its express directions. Even if it be assumed that the Bank concurred in the payments being made the person causing them to be made was the respondent.

The attendant circumstances lead to one conclusion only—that the respondent was the person paying wages to employees and consequently coming within the ambit of section 153.

Considerable time was engaged in the discussion of the application of a recent decision in the Supreme Court of Canada in *Dauphin Plains Credit Union Limited v. Xyloid Industries Ltd.* [[1980] 1 S.C.R. 1182] in which judgment was pronounced on 18th March 1980. While many of the statements made therein are relevant to the respondent's conduct, due to the fact that the issue before the Court in that case was the priority as between the claims of the Crown and the debenture holders to monies which had been deducted from wages for the purpose of income tax, all that was said in that judgment is not necessarily applicable to the circumstances of this case.

Ayant décidé qu'il fallait éviter des conséquences indésirables à prévoir au cas où les employés auraient eu à faire valoir eux-mêmes, et tant bien que mal, leurs réclamations de salaires, l'intimée a pris, de son propre chef, des mesures pour que chaque employé touche un montant égal à son salaire échu. Sans la décision et les directives de l'intimée, les versements n'auraient pas été faits. Même à supposer que, en ce qui concerne les responsabilités de l'intimée envers Venus, celle-ci fût le mandat et l'intimée le mandataire, Venus n'avait pas les moyens pour verser à ses employés un montant égal au salaire dû selon les feuilles de paie pour la dernière période. L'intimée avait pris possession de tous ses biens à partir de 1 h 00 le 25 septembre. Le versement des montants en cause, dont je conclus qu'ils représentaient des salaires, résultait d'une décision prise en toute connaissance de cause par l'intimée et exécutée sous ses propres directives. Même si la Banque a approuvé ces paiements, ceux-ci ont été ordonnés par l'intimée.

Dans ces circonstances, on peut seulement conclure que l'intimée est bien la personne qui a versé des salaires aux employés, et qu'elle tombe ainsi dans le domaine d'application de l'article 153.

Les parties ont passé beaucoup de temps à discuter de la portée d'une décision récente de la Cour suprême du Canada, savoir l'arrêt *Dauphin Plains Credit Union Limited c. Xyloid Industries Ltd.* [[1980] 1 R.C.S. 1182] en date du 18 mars 1980. Bien que plusieurs énonciations de cet arrêt soient applicables aux actes de l'intimée, il est à noter que, dans cette espèce, la Cour devait statuer sur la priorité relative des prétentions respectives de la Couronne et des obligataires sur les retenues d'impôt et que tous les motifs de cet arrêt ne sont pas nécessairement applicables en l'espèce.

With respect to the quantum of the respondent's liability, alternative submissions were made

(1) that the default of the respondent was in failing to make, from the wages paid to the employees, the appropriate deduction on account of income tax; as a result the liability of the respondent was limited to 10% of the amount which it had failed to deduct;⁵

(2) that if the respondent incurred liability on account of failure to remit the deductions made on account of income tax, the amount it failed to remit should be the aggregate of the deductions for income tax appropriate to wages equal to the actual cash paid to each employee.

Section 227 deals with two distinctly different defaults by persons paying wages. First, the failure to deduct and, second, the failure to remit the amount deducted. The liability imposed in each of these instances is more easily understood if one keeps in mind that when a deduction for income tax is made from wages the employee is deemed to have received, as wages, the amount deducted and is accorded credit for the amount deducted as an instalment on account of the income tax to become due with respect to his income.

If the person paying fails to deduct, his failure has no effect on the liability of the employee for income tax it being assumed that the taxing authority will recover from the employee the full amount of the income tax; the only liability incurred by the person paying the salary or wage is a penalty calculated as a percentage of the amount he has failed to deduct.

On the other hand if a deduction is actually made and the amount deducted not fully remitted, the person making the deduction becomes liable to the collector for the amount the employee is deemed to have received as his salary and credit is given to the employee on account of income tax for an amount equal to the amount deducted. In this latter event the liability of the person paying, over and above the 10% penalty which may be assessed on account of his default in remitting, is an amount equal to the deductions he had failed to remit together with interest thereon.

⁵ See Appendix II, for relevant provisions of *Income Tax Act*.

En ce qui concerne le montant de la responsabilité de l'intimée, les deux conclusions alternatives suivantes ont été présentées:

(1) Si l'intimée a manqué à son obligation d'opérer sur les salaires payés aux employés, les retenues nécessaires d'impôt sur le revenu, sa responsabilité est limitée à 10 p. 100 du montant qu'elle aurait dû retenir⁵;

(2) Si l'intimée est responsable du fait qu'elle n'a pas remis les retenues faites au titre de l'impôt sur le revenu, le montant du défaut est égal au total des retenues d'impôt sur les salaires que représentaient les sommes effectivement versées aux employés.

L'article 227 examine deux cas différents de défaut de la part des personnes versant des salaires, savoir le défaut de retenue et le défaut de remise des sommes retenues. Pour mieux comprendre la responsabilité encourue dans chaque cas, il faut se rappeler que l'employé est censé avoir reçu comme salaires tout montant retenu au titre de l'impôt sur le revenu, dont il est crédité à titre d'acompte à valoir sur l'impôt sur le revenu à échoir.

Si la personne versant les salaires n'opère pas les retenues, ce défaut n'a aucun effet sur la responsabilité de l'employé en matière d'impôt sur le revenu, dont le montant sera recouvré en entier par les autorités fiscales auprès de cet employé; la personne ayant versé les traitements ou salaires est seulement passible d'une pénalité égale à un pourcentage du montant qu'elle n'a pas retenu.

Par contre, si elle a fait des retenues sans les verser entièrement, la personne qui a opéré ces retenues est responsable envers le percepteur du montant que l'employé est censé avoir reçu comme salaires, et cet employé est crédité, au titre de l'impôt sur le revenu, d'un montant égal aux retenues. En ce cas, la personne ayant versé les salaires est tenue, en sus de la pénalité de 10 p. 100 pour défaut de remise, à un montant égal aux retenues non remises, avec intérêts.

⁵ Voir à l'annexe II, les dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

To fix the quantum of the liability of the respondent, it is necessary to settle whether its conduct amounted to failure to deduct or failure to remit amounts deducted.

The T-4 and T-4 Supplementary tax returns for the period up to and including the final pay period, prepared by the respondent, if they stood alone and there were no other evidence touching upon the question, would lead to the conclusion that the income tax relevant to the earnings of the final pay period had been physically deducted and retained for transmission to the Receiver General. In fact there was nothing appearing on the T-4 Supplementary handed to each employee which would in any way disclose to him or her that the amount indicated as having been deducted for income tax had not actually been dealt with as the *Income Tax Act* requires it to be—segregated and remitted to Receiver General. Each employee was entitled to assume that the amount appearing on the T-4 Supplementary form as the aggregate of deductions on account of income tax was that for which he was entitled to claim credit against the amount of income tax payable by him for the calendar year.

However, there is uncontradicted evidence to the effect that the aggregate amount of money which was provided by the debenture holder to the respondent for the purpose of “making a payment to each employee by the amount of which they (the employees) are ‘out of pocket’ with respect to work done for the company as a result of the company’s failure and the company could not pay” was the net amount after deduction, which the employees together would have received for the final pay period.

In the light of the evidence, I am of the opinion that the respondent’s default was in not making deductions for income tax rather than in failing to remit any amount actually deducted. Accordingly its liability is under section 227(8), that is, 10% of the amount it failed to deduct.

The assessment made by the Minister with respect to liability under the *Income Tax Act* fixes \$28,449.78 as the amount of deductions with respect to which the respondent is liable for the

Pour chiffrer la responsabilité de l’intimée, il échet d’examiner s’il y a eu, de sa part, défaut de retenue ou défaut de remise des montants retenus.

Prises isolément, abstraction faite des autres éléments de preuve, les formules T-4 et T-4 supplémentaire établies par l’intimée pour la période allant jusqu’à la dernière paie inclusivement indiqueraient que l’impôt sur le revenu relatif aux salaires de la dernière période de paie a été retenu aux fins de remise au receveur général. En fait, sur les formules T-4 supplémentaires distribuées aux employés, rien n’indique que les sommes qui y figurent à titre de retenues d’impôt sur le revenu n’ont pas été mises à part et remises au receveur général, ainsi que le requiert la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Chaque employé pouvait présumer à bon droit que le montant inscrit sur la formule T-4 supplémentaire comme total des retenues faites au titre de l’impôt sur le revenu était un crédit à valoir sur son impôt sur le revenu de l’année civile en question.

Il ressort cependant des preuves non contestées que les sommes fournies par les obligataires à l’intimée pour «payer chacun [des employés] jusqu’à concurrence du montant qui lui est dû à raison du travail accompli pour la compagnie, montant considéré dans ce cas comme ‘débours’ de l’intéressé par suite de l’insolvabilité de la compagnie» représentaient les salaires nets que les employés auraient touchés pour la dernière période de paie.

A la lumière des preuves rapportées, je conclus qu’il y a eu, de la part de l’intimée, défaut de retenue aux fins d’impôt sur le revenu, et non défaut de remise de sommes effectivement retenues. En conséquence, elle est tenue responsable par application de l’article 227(8), sa responsabilité étant limitée à 10 p. 100 du montant qu’elle aurait dû retenir.

La cotisation établie par le Ministre en matière de responsabilité encourue en application de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, fixe à \$28,449.78 le montant des retenues pour lequel l’intimée encourt

penalty of 10% provided by section 227(8). The aggregate payroll for the final pay period was \$231,904.15 and had that amount actually been available and exhausted on payments to employees and segregation of amounts authorized to be deducted, the aggregate of the deductions for income tax would have been \$28,449.78. The amount which the respondent had available to pay on account of wages was however \$196,207.01* and its obligation under the *Income Tax Act* was to deduct from the amount thereof apportioned as the wages of each employee, the appropriate amount for income tax calculated upon the portion of the sum of \$196,207.01 which was due to him or her. In the absence of information as to the tax status or entitlement of each employee, the proper amount of the deductions so to be made cannot be calculated by this Court.

The appeal is allowed, the judgment below set aside and in its place there should be judgment allowing the appeal as to assessment #389649 by varying the amount of such assessment to an amount calculated as above described; for these purposes the assessment is referred back to the Minister of National Revenue for reassessment in accordance with the judgment of this Court. The appellant should have her costs both here and below.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I concur.

APPENDIX I

4.03

Whenever the security hereby constituted shall have become enforceable and so long as it shall remain enforceable, the Bank may proceed to realize the security hereby constituted and to enforce its rights by entry upon the mortgaged property, or any part thereof, without the consent of the Company or any legal proceeding and may use force, if necessary, to obtain entry and may take possession and get in the property charged by this Debenture and for that purpose take any proceedings in the name of the Company or otherwise and may proceed in any court of competent jurisdiction for the appointment of a receiver or receiver and manager or by public or private sale of the

*[See p. 196 *infra* for motion for Court to reconsider judgment on ground of error — Ed.]

la pénalité de 10 p. 100 prévue par l'article 227(8). Le total des salaires de la dernière période de paie s'élevait à \$231,904.15. Cette somme eût-elle été disponible et complètement utilisée pour le paiement des employés et pour les retenues autorisées, celles-ci se seraient élevées à \$28,449.78. Cependant, l'intimée avait seulement \$196,207.01* à sa disposition pour payer les salaires, et elle était requise par la *Loi de l'impôt sur le revenu* de déduire du salaire de chaque employé provenant de cette somme, le montant à retenir aux fins de l'impôt sur le revenu, sur la base de la fraction des \$196,207.01 qui revenait à cet employé. En l'absence de tout renseignement concernant la charge fiscale et le salaire de chaque employé, la Cour ne saurait calculer le montant qu'il convient de déduire.

L'appel est accueilli, et le jugement de première instance infirmé. Il y a lieu à jugement portant accueil de l'appel relatif à la cotisation n° 389649 et réduction du montant prévu par cette cotisation à un montant à calculer conformément à la conclusion ci-dessus. A cette fin, la cotisation est renvoyée au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation conforme au jugement de la Cour. L'appelante a droit aux dépens en appel et en première instance.

f

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

g LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

ANNEXE I

[TRADUCTION] 4.03

Dès que la garantie constituée par les présentes devient exécutoire et tant qu'elle demeure exécutoire, la Banque peut la réaliser et faire valoir ses droits en pénétrant sur tout ou partie du bien hypothéqué, sans le consentement de la Compagnie ni aucune procédure judiciaire; elle peut utiliser la force, le cas échéant, pour pénétrer et entrer en possession du bien grevé par la présente obligation, et à cette fin, engager toute procédure au nom de la Compagnie ou autrement, et requérir toute cour de justice compétente de nommer un séquestre ou séquestre-gérant, en procédant à la vente publique ou privée de tout ou partie du bien hypothéqué, ou en engageant toute autre action,

* [Voir p. 196 *infra* en ce qui concerne la requête visant à demander à la Cour de procéder à un nouvel examen de son jugement pour cause d'erreur—l'arrêviste.]

mortgaged property, or any part thereof, or by any other action, suit, remedy or proceeding authorized or permitted hereby or by law or by equity; and the Bank may file such proofs of claim and other documents as may be necessary or advisable in order to have its claims lodged in any bankruptcy, winding-up or other judicial proceedings relative to the Company. No such remedy for the realization of the security hereof or for the enforcement of the rights of the Bank shall be exclusive of or dependent on any other such remedy but any one or more of such remedies may from time to time be exercised independently or in combination. Provided, however, that in the event of a sale, the Bank shall provide the Company with written notice thereof not less than thirty (30) days in advance of such sale and shall publish such notice once in each week for four (4) consecutive weeks in a daily newspaper of general circulation published in each of the Cities of Saint John, Fredericton, Halifax, Montreal and Toronto, Canada. Thereafter it shall be lawful for the Bank absolutely to sell and dispose of the mortgaged property and their appurtenances or any part thereof either by public auction or private contract or part thereof one way and part the other for such price or prices as to the Bank shall seem reasonable. All contracts which shall be entered into and all conveyances which shall be executed by the Bank for the purpose of effecting any such sale shall be valid and effectual notwithstanding the Company shall not join therein or assent thereto and it shall not be incumbent on the respective purchasers of such mortgaged property or any part thereof to ascertain or enquire whether such notice of sale shall have been given. The Bank shall be at liberty to bid and buy at any sale by public auction only.

4.04

Whenever the security hereby constituted shall have become enforceable and so long as it shall remain enforceable the Bank may by instrument in writing appoint any person or persons, whether an agent or employee or employees of the Bank or not, to be a receiver (which term shall include a receiver and manager) of the mortgaged property, or any part thereof, including any rents and profits thereof and may remove any receiver and appoint another in his stead. Any such receiver shall for all purposes be deemed to be the agent of the Company and not the agent of the Bank. The Bank may from time to time fix the remuneration of such receiver and direct the payment thereof out of the mortgaged property. Any such receiver may be vested with all or any of the powers and discretions of the Bank. All moneys from time to time, received by such receiver, shall be paid by him—first, in discharge of all rents, taxes, rates and outgoings, affecting the mortgaged property; secondly, in payment of his remuneration and cost incurred as a receiver, including all legal fees incurred by solicitors engaged by him on a solicitor-and-client basis and their agents; thirdly, in keeping in good standing all liens and charges on the charged premises prior to the security hereby constituted if any; fourthly, in payment of the interest accruing due on this Debenture and/or in payment of any principal due and payable upon this Debenture as the Bank see fit; and other sums and the residue of any moneys so received shall be paid to the Company. The Bank in appointing or refraining from appointing such receiver, shall not incur any liability to the receiver, the Company or otherwise.

poursuite ou voie de droit autorisée ou permise par les présentes, par la *common law* ou par l'*equity*; et la Banque peut produire toute preuve ou tout autre document jugé nécessaire ou indiqué à l'appui de ses réclamations en cas de faillite, de liquidation de la Compagnie, ou de toute autre procédure judiciaire où celle-ci est en cause. Aucun moyen de droit exercé pour la réalisation de la garantie prévue dans les présentes ou pour l'exécution des droits de la Banque n'exclut les autres moyens de droit ni ne dépend de ces derniers; chacun de ces moyens de droit peut être, en tant que de besoin, exercé individuellement ou de concert avec d'autres. Il est cependant entendu qu'en cas de vente, la Banque doit notifier la vente à la Compagnie par écrit au moins trente (30) jours à l'avance, et doit l'annoncer une fois par semaine, pendant quatre (4) semaines consécutives, dans un journal quotidien de diffusion générale dans chacune des villes de Saint-Jean, Fredericton, Halifax, Montréal et Toronto, au Canada. A la suite de quoi, la Banque est en droit de vendre et d'aliéner tout ou partie du bien hypothéqué et des meubles à fixe demeure, par vente publique ou par marché de gré à gré, ou partie par vente publique ou par marché de gré à gré, à un ou des prix que la Banque juge raisonnables. Tout contrat ou acte translatif de propriété signé à cette fin par la Banque est valide sans que la Compagnie y participe ou y acquiesce, et il n'incombe pas aux acheteurs de tout ou partie du bien hypothéqué de s'assurer que la vente a été notifiée et annoncée. La Banque a le droit de faire des offres et d'acheter seulement dans une vente publique.

4.04

Dès que la garantie constituée par les présentes devient exécutoire et tant qu'elle demeure exécutoire, la Banque peut, par écrit, désigner toute personne, qu'elle soit ou non un mandataire ou employé de la Banque, comme séquestre (ce terme s'entend également du séquestre-gérant) de tout ou partie du bien hypothéqué, dont tout loyer ou bénéfice qui en provient, séquestre qu'elle peut révoquer et remplacer par un autre. Le séquestre est réputé à tous égards le mandataire de la Compagnie, non de la Banque. La Banque peut, en tant que de besoin, fixer la rémunération du séquestre et en ordonner le paiement à même le bien hypothéqué. Elle peut lui déléguer tout ou partie de ses droits et pouvoirs. Le séquestre doit employer les deniers reçus le cas échéant en premier lieu à régler les loyers, impôts, taxes, et débours afférents au bien hypothéqué; en second lieu à régler sa propre rémunération et les dépenses subies dans ses fonctions de séquestre, dont les frais, calculés sur la base procureur-client, engagés par les conseillers juridiques par lui retenus ou leurs mandataires; en troisième lieu, pour satisfaire tous les privilèges et servitudes grevant le bien antérieurement à la constitution de la garantie par les présentes; en quatrième lieu, pour payer les intérêts échus de la présente obligation et tout principal échu selon le vœu de la Banque; enfin le séquestre doit verser à la Compagnie toute autre somme ainsi que le solde des deniers susmentionnés. En nommant ou en refusant de nommer le séquestre, la Banque n'encourt aucune responsabilité envers le séquestre, la Compagnie ou à qui que ce soit.

APPENDIX II

Section 227(8):

227. . . .

(8) Any person who has failed to deduct or withhold any amount as required by this Act or a regulation is liable to pay to Her Majesty

a) if the amount should have been deducted or withheld under subsection 153(1) from an amount that has been paid to a person resident in Canada, or should have been deducted or withheld under section 215 from an amount that has been paid to a person not resident in Canada, 10% of the amount that should have been deducted or withheld, and

b) in any other case, the whole amount that should have been deducted or withheld,

together with interest thereon at a prescribed rate per annum.

ANNEXE II

Article 227(8):

227. . . .

(8) Toute personne qui n'a pas déduit ou retenu un montant quelconque, en conformité de la présente loi ou d'un règlement, est tenue de payer à Sa Majesté,

a) si le montant devait être déduit ou retenu, en vertu du paragraphe 153(1), sur un montant qui a été payé à une personne résidant au Canada, ou devait être déduit ou retenu en vertu de l'article 215 sur un montant qui a été payé à une personne ne résidant pas au Canada, 10% du montant qui aurait dû être déduit ou retenu,

b) dans tout autre cas, le montant intégral qui aurait dû être déduit ou retenu,

avec l'intérêt de ce montant au taux annuel prescrit.

A-284-80

A-284-80

Oscar Manuel Diaz Duran (*Applicant*)**Oscar Manuel Diaz Duran** (*Requérant*)

v.

a c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald J. and MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, October 8 and 27, 1980.

^b Cour d'appel, le juge Heald et les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, 8 et 27 octobre 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside Board's decision — On application for redetermination of refugee claim, Immigration Appeal Board had before it a copy of a letter advising applicant of Minister's decision concerning refugee status and the reasons therefor — Applicant's declaration refers to Minister's decision at least twice — Whether Board must only consider documents referred to in subs. 70(2) — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(2), 70(2), 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission — Sur demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié, la Commission d'appel de l'immigration avait devant elle une lettre avisant le requérant de la décision du Ministre relative à la demande du statut de réfugié ainsi que les motifs de la décision — La déclaration du requérant se réfère au moins deux fois à la décision du Ministre — Il échet d'examiner si la Commission doit examiner seulement les documents mentionnés au par. 70(2) — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(2), 70(2), 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Tapia v. Minister of Employment and Immigration [1979] 2 F.C. 468, distinguished. *Leiva v. Minister of Employment and Immigration* A-251-79, distinguished.

^e Distinction faite avec les arrêts: *Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 468; *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* A-251-79.

APPLICATION for judicial review.

^f DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

I. Bardyn for applicant.*I. Bardyn* pour le requérant.*L. Lehmann* for respondent.^g *L. Lehmann* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Bardyn & Zalucky, Toronto, for applicant.^h *Bardyn & Zalucky*, Toronto, pour le requérant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: The problem raised by this application is that the Immigration Appeal Board had before it, on the application for redetermination

^j LE JUGE HEALD: Cette demande soulève le problème suivant, à savoir qu'en plus de la copie de l'interrogatoire sous serment et de la déclaration

under sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, in addition to the transcript of the examination under oath and the applicant's declaration, as contemplated by subsection 70(2)¹, a copy of a letter dated February 14, 1980, from the Registrar of the Refugee Status Advisory Committee to the applicant. In that letter, the applicant was advised that the Minister had determined, pursuant to subsection 45(2) of the Act that he was not a Convention refugee. Included in that letter were the Minister's reasons for so deciding.

Counsel for the applicant relies on the *Tapia* case² and the *Leiva* case³ as authority for the proposition that the Board, at this preliminary stage, must base its decision solely on a consideration of the documents mentioned in subsection 70(2), i.e., the transcript of the examination under oath and the applicant's declaration.

The declaration contemplated by subsection 70(2) must set out the matters specified in paragraphs (a) to (d) inclusive thereof. In the *Tapia* case (*supra*), the extraneous evidence considered by the Board was a letter written by a doctor who had apparently examined the applicant after he had made his application for redetermination. In the *Leiva* case (*supra*), the extraneous evidence considered by the Board was the transcript of an earlier examination under oath permitted under the 1970 *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 which had been repealed.

¹ Said subsection 70(2) reads as follows:

70. ...

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

- (a) the nature of the basis of the application;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and
- (d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

² *Tapia v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 2 F.C. 468.

³ *Leiva v. Minister of Employment and Immigration* Court number A-251-79, July 24, 1979. [No written reasons for judgment distributed—Ed.]

du requérant prévues au paragraphe 70(2)¹, la Commission d'appel de l'immigration, sur demande de réexamen faite conformément aux articles 70 et 71, de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, avait également devant elle une lettre datée du 14 février 1980 que le greffier du comité consultatif sur le statut de réfugié avait adressée au requérant pour l'informer que, conformément au paragraphe 45(2) de la Loi, le Ministre avait décidé qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Les motifs de la décision du Ministre étaient reproduits dans la lettre.

Se référant aux arrêts *Tapia*² et *Leiva*³, l'avocat du requérant soutient qu'à ce stade préliminaire, la Commission devait fonder sa décision exclusivement sur les documents mentionnés au paragraphe 70(2), c'est-à-dire la copie de l'interrogatoire sous serment et la déclaration du requérant.

Cette déclaration doit contenir ce qui est prévu aux alinéas a) à d) inclusivement de ce paragraphe. Dans l'affaire *Tapia* (précitée), la Commission avait, en plus de ces documents, tenu compte de la lettre du médecin qui avait, semble-t-il, examiné le requérant après le dépôt de sa demande de réexamen. Dans l'affaire *Leiva* (précitée), la Commission avait en outre considéré la transcription d'un interrogatoire sous serment qui avait été fait sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1970*, S.R.C. 1970, c. I-2, subséquemment abrogée.

¹ Le paragraphe 70(2) se lit ainsi:

70. ...

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

- a) le fondement de la demande;
- b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et
- d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

² *Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 468.

³ *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* n° du greffe A-251-79, 24 juillet 1979. [Aucun motif écrit de jugement n'a été fourni—l'arrêtiste.]

In the case at bar, the facts are significantly different. The allegedly extraneous material, as stated *supra*, is a letter advising of the Minister's decision under subsection 45(2) together with his reasons therefor. It is significant to note that the applicant's subsection 70(2) declaration refers directly in at least two paragraphs thereof to the Minister's decision and the two reasons given by him for that decision. Paragraph 9 reads as follows:

9. I have attempted to clarify my political activity on [sic] Chile as the Minister's decision was based on a statement that "Because your political activities in Chile were very marginal, and you were most vague in describing them, your claim to police pursuit over a period of four and a half years, 1975 to 1979, is simply not credible."

while paragraph 22 reads:

22. I stated that this was my fear on page 17 of my examination under oath, and I believe that the Minister misinterpreted my fear to be fear of the military service itself, rather than fear of the military authorities' actions if I reported for service.

Thus, to give effect to the submissions of applicant's counsel would result in the Immigration Appeal Board being required to give due consideration to the applicant's declaration which refers, *inter alia*, to a portion of the Minister's reasons while not being able to refer to the Minister's reasons in their entirety. Such an anomalous result cannot have been intended. The judgments of this Court in *Tapia* and *Leiva* (*supra*) refer to additional "evidence". In the case at bar, I do not consider the Minister's letter to be "evidence" in the sense that that word is used in *Tapia* and *Leiva* (*supra*). Therefore, in my view, those cases are distinguishable from the facts in the case at bar. The provisions contained in sections 70 and 71 of the Act are intended, as it seems to me, to provide an expeditious and summary procedure for appealing the Minister's decision under subsection 45(5) and for deciding whether or not the applicant's claim for refugee status should be allowed to proceed to a full hearing before the Board. Accordingly, subsection 70(2) specifically limits the evidence to be placed before the Board for decision under subsection 71(1). However, included in the material permitted under subsection 70(2) are the matters covered by paragraph

En l'espèce, les circonstances sont très différentes. Comme document non pertinent, allègue-t-on, il y a une lettre avisant le requérant de la décision prise par le Ministre conformément au paragraphe 45(2) et énonçant les motifs de cette décision. Il est intéressant de noter que, dans sa déclaration faite conformément au paragraphe 70(2), le requérant se réfère directement, dans au moins deux paragraphes, à la décision du Ministre et aux deux motifs de cette décision. Le paragraphe 9 se lit ainsi:

[TRADUCTION] 9. J'ai essayé de décrire plus clairement quelles étaient mes activités politiques au Chili, en réponse au motif suivant invoqué par le Ministre à l'appui de sa décision: «Étant donné le caractère très marginal de vos activités politiques au Chili (vous les avez d'ailleurs décrites de manière extrêmement vague), on ne peut ajouter foi à votre déclaration selon laquelle vous auriez été poursuivi par la police pendant quatre ans et demi, soit de 1975 à 1979.»

d Quant au paragraphe 22, il se lit comme suit:

[TRADUCTION] 22. A la page 17 de mon interrogatoire sous serment, j'ai déclaré que tel était bien l'objet de ma peur, et je crois que le Ministre l'a interprétée comme la peur du service militaire même, plutôt que celle du sort que m'auraient réservé les autorités militaires si j'avais répondu à leur appel.

Si l'on accepte les allégations de l'avocat du requérant, cela signifie que la Commission d'appel de l'immigration serait tenue d'examiner soigneusement la déclaration du requérant qui renvoie, entre autres, à une partie des motifs invoqués par le Ministre à l'appui de sa décision, sans toutefois que la Commission puisse se reporter à l'ensemble de ces motifs. Une telle situation serait nettement inadmissible. Dans les arrêts *Tapia* et *Leiva* (précités), il est question d'autres «preuves». En l'espèce, je ne considère pas la lettre du Ministre comme une «preuve» au sens donné à cette expression dans ces arrêts. Il s'ensuit qu'à mon avis, les affaires *Tapia* et *Leiva* (précitées) se distinguent de la présente espèce quant aux faits. Suivant mon interprétation, les articles 70 et 71 de la Loi ont pour but d'établir une procédure expéditive et sommaire permettant d'interjeter appel de la décision prise par le Ministre en vertu du paragraphe 45(5), et de déterminer si la demande du requérant en vue d'obtenir le statut de réfugié doit suivre son cours et être entendue par la Commission. Le paragraphe 70(2) limite donc spécifiquement les éléments de preuve à produire devant la Commission en vue d'une décision rendue conformément au paragraphe 71(1). Il convient de souli-

70(2)(d), i.e., "such other representations as the applicant deems relevant to the application."

In my view, paragraphs 9 and 22 of the applicant's declaration are, in reality, rebuttals or responses to the Minister's reasons as set out in his letter. It is therefore the applicant who has "deemed relevant" and included in his declaration at least a portion of those reasons. Such being the case, it seems clear that the Board cannot be faulted for allowing those reasons in their entirety to form part of the record before them. To decide otherwise would place the Board in an impossible position. They are required by the statute to fully consider all representations deemed relevant by the applicant. The applicant has included a portion of the Minister's reasons in his application and only by considering those reasons in their entirety can the Board be in a position to make a proper decision. Thus, while I have expressed the view earlier, that the letter containing the Minister's reasons is not "evidence" in the context of the *Tapia* and *Leiva* decisions (*supra*), if I am wrong in this view, if this letter is "evidence", it is "evidence" properly admissible under subsection 70(2) since it forms part of a representation deemed relevant by the applicant himself.

For these reasons I have concluded that the Immigration Appeal Board did not err in law and I would therefore dismiss the section 28 application.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

gner ici que le paragraphe 70(2) permet notamment que soient déposées en preuve «toutes observations que le demandeur estime pertinentes» (alinéa 70(2)d)).

^a A mon avis, les paragraphes 9 et 22 de la déclaration du requérant constituent, en fait, des répliques ou des réponses aux motifs invoqués par le Ministre dans sa lettre. C'est donc le requérant lui-même qui a «estimé» pertinente au moins une partie de ces motifs et qui l'a incluse dans sa déclaration. Tel étant le cas, la Commission n'a nettement commis aucune erreur lorsqu'elle a jugé l'ensemble de ces motifs admissible en preuve. Si l'on en décidait autrement, cela placerait la Commission dans une situation absurde. En effet, elle est tenue, en vertu des termes mêmes de la loi d'examiner soigneusement toutes observations que le requérant estime pertinentes. En l'espèce, le requérant a, dans sa demande, reproduit une partie des motifs de la décision du Ministre, et c'est seulement en prenant connaissance de l'ensemble de ces motifs que la Commission pouvait rendre une décision éclairée. Par conséquent, même si je suis dans l'erreur lorsque j'affirme, comme je l'ai fait précédemment, que la lettre énonçant les motifs de la décision du Ministre ne constitue pas une «preuve» au sens donné à cette expression dans les affaires *Tapia* et *Leiva* (précitées), cette lettre n'en est pas moins admissible en vertu du paragraphe 70(2) parce qu'elle fait partie des observations que le présent requérant a lui-même estimées pertinentes.

^g Pour ces motifs, je suis d'avis que la Commission d'appel de l'immigration n'a commis aucune erreur de droit et que, par conséquent, la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

* * *

^h LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

* * *

ⁱ LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-462-73

T-462-73

Peterson Steels, Inc. (Plaintiff)**Peterson Steels, Inc. (Demanderesse)**

v.

c.

Arctic Steamship Line, Ito-International Terminal Operators Ltd. and the ship *Nina Kukoverova* and her owners (Defendant)**^a Arctic Steamship Line, Ito-International Terminal Operators Ltd. et le navire *Nina Kukoverova* et ses propriétaires (Défendeurs)**

T-3439-72

T-3439-72

Stora Kopparberg Corp. (Plaintiff)**^b Stora Kopparberg Corp. (Demanderesse)**

v.

c.

Arctic Steamship Line, March Shipping Limited, Ito-International Terminal Operators Ltd. and the ship *Nemirovich Danchenko* and her owners (Defendants)**^c Arctic Steamship Line, March Shipping Limited, Ito-International Terminal Operators Ltd. et le navire *Nemirovich Danchenko* et ses propriétaires (Défendeurs)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 26; Ottawa, June 26, 1980.

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, 26 mai; Ottawa, 26 juin 1980.

*Practice — Defendants move for leave to proceed in third party proceedings against co-defendant for indemnity — Whether limitations on claims run from date of alleged damage or breach of contract in main action or from date when claim against defendants is ascertained by judgment or otherwise — Motions allowed.***^d Pratique — Les défendeurs demandent l'autorisation d'introduire, par voie de procédure à tierce partie, une demande en garantie contre un codéfendeur — Il y avait à déterminer si le délai de prescription courait de la date du dommage ou de l'inexécution de contrat allégués dans l'action principale ou de celle où les chefs de demande sont établis contre les défendeurs par jugement ou de toute autre manière — Requête accueillie.**

County and District Properties Ltd. v. C. Jenner & Son Ltd. [1976] 2 Lloyd's Rep. 728, referred to. *Bosma v. Larsen* [1966] 1 Lloyd's Rep. 22, referred to. *Huntley v. Sanderson* (1833) 1 Cr. & M. 467, referred to. *Collinge v. Heywood* (1839) 9 Ad. & El. 633, referred to. *M'Gillivray v. Hope* [1935] A.C. (H.L.) 1, referred to. *Reynolds v. Doyle* (1840) 1 Man. & G. 753, referred to. *Robinson v. Harkin* [1896] 2 Ch. 415, referred to. *Wolmershausen v. Gullick* [1893] 2 Ch. 514, referred to. *N. M. Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Corp. Ltd.* [1974] S.C.R. 31, referred to. *Federal Commerce & Navigation Co., Ltd. v. Calumet Harbor Terminals, Inc.* 1976 AMC 2568, referred to. *Amtraco Corp. v. S.S. "Snow Storm"* 1978 AMC 1007, referred to. *MacKenzie v. Vance* (1977) 74 D.L.R. (3d) 383, referred to.

Arrêts mentionnés: *County and District Properties Ltd. c. C. Jenner & Son Ltd.* [1976] 2 Lloyd's Rep. 728; *Bosma c. Larsen* [1966] 1 Lloyd's Rep. 22; *Huntley c. Sanderson* (1833) 1 Cr. & M. 467; *Collinge c. Heywood* (1839) 9 Ad. & El. 633; *M'Gillivray c. Hope* [1935] A.C. (C.L.) 1; *Reynolds c. Doyle* (1840) 1 Man. & G. 753; *Robinson c. Harkin* [1896] 2 Ch. 415; *Wolmershausen c. Gullick* [1893] 2 Ch. 514; *N. M. Paterson & Sons Ltd. c. St. Lawrence Corp. Ltd.* [1974] R.C.S. 31; *Federal Commerce & Navigation Co., Ltd. c. Calumet Harbor Terminals, Inc.* 1976 AMC 2568; *Amtraco Corp. c. S.S. "Snow Storm"* 1978 AMC 1007; *MacKenzie c. Vance* (1977) 74 D.L.R. (3^e) 383.

MOTION.

^h REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

G. P. Barry for plaintiff.
R. Cypihot for defendants Arctic Steamship Line and the owners of the ship *Nina Kukoverova*.
E. Baudry for defendant Ito-International Terminal Operators Ltd.

G. P. Barry pour la demanderesse.
R. Cypihot pour les défendeurs Arctic Steamship Line et les propriétaires du navire *Nina Kukoverova*.
E. Baudry pour la défenderesse Ito-International Terminal Operators Ltd.

SOLICITORS:

^j PROCUREURS:*McMaster Meighen*, Montreal, for plaintiff.*McMaster Meighen*, Montréal, pour la demanderesse.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for defendants Arctic Steamship Line and the owners of the ship *Nina Kukoverova*.

Lavery, O'Brien, Montreal, for defendant Ito-International Terminal Operators Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les défendeurs Arctic Steamship Line et les propriétaires du navire *Nina Kukoverova*.

Lavery, O'Brien, Montréal, pour la défendresse Ito-International Terminal Operators Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: In these two actions the defendants other than Ito-International Terminal Operators Ltd. have moved for leave to proceed in third party proceedings against the latter defendant and for directions.

The claims for indemnity against Ito-International Terminal Operators Ltd. would, in each case, be statute barred if limitations on those claims run from the date of the alleged damage or breach of contract in the main action rather than from the date when the claim against the defendants is ascertained by judgment or otherwise against the defendants. A claim over against a co-defendant for indemnity is, of course, akin to a normal third party proceeding against a person who is not a party to the main action in the sense that it also is a separate action.

The weight of jurisprudence establishes that limitation in a claim of indemnity over does not commence to run until the amount and nature of the claim against the person seeking indemnity has been determined. The view expressed in *County and District Properties Ltd. v. C. Jenner & Son Ltd.*¹ is much to be preferred to that in *Bosma v. Larsen*². The former view was adopted also in the following cases: *Huntley v. Sanderson*³; *Collinge v. Heywood*⁴; *M'Gillivray v. Hope*⁵; *Reynolds v. Doyle*⁶; *Robinson v. Harkin*⁷; and *Wolmershausen v. Gullick*⁸. It is worthwhile noting the judgment of the Supreme Court of Canada expressed by

¹ [1976] 2 Lloyd's Rep. 728.

² [1966] 1 Lloyd's Rep. 22.

³ (1833) 1 Cr. & M. 467.

⁴ (1839) 9 Ad. & El. 633.

⁵ [1935] A.C. (H.L.) 1.

⁶ (1840) 1 Man. & G. 753.

⁷ [1896] 2 Ch. 415.

⁸ [1893] 2 Ch. 514.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Dans l'une et l'autre actions, les défendeurs autres que Ito-International Terminal Operators Ltd. demandent l'autorisation d'introduire par voie de procédure à tierce partie, une demande en garantie contre cette dernière; elles demandent aussi à la Cour des directives à ce sujet.

Une demande en garantie contre Ito-International Terminal Operators Ltd. serait prescrite dans les deux cas si le délai de prescription courait de la date du dommage ou de la non-exécution de contrat allégués dans l'action principale et non de celle où les chefs de demande sont établis contre les défendeurs par jugement ou de toute autre manière. Une demande en garantie contre un codéfendeur s'apparente, bien entendu, à la procédure normale de mise en cause engagée contre une personne qui n'est pas partie à l'action principale, parce qu'il s'agit également d'une action distincte.

Selon une jurisprudence prédominante, le délai de prescription d'une demande en garantie ne court qu'à compter du moment où auront été déterminés le montant et la nature de la demande principale dirigée contre la personne demandant la garantie. Il faut préférer la règle établie par *County and District Properties Ltd. c. C. Jenner & Son Ltd.*¹ à celle qu'exprime *Bosma c. Larsen*². La première a été aussi adoptée dans les jurisprudences suivantes: *Huntley c. Sanderson*³; *Collinge c. Heywood*⁴; *M'Gillivray c. Hope*⁵; *Reynolds c. Doyle*⁶; *Robinson c. Harkin*⁷; et *Wolmershausen c. Gullick*⁸. Il convient de noter le jugement *N. M.*

¹ [1976] 2 Lloyd's Rep. 728.

² [1966] 1 Lloyd's Rep. 22.

³ (1833) 1 Cr. & M. 467.

⁴ (1839) 9 Ad. & El. 633.

⁵ [1935] A.C. (C.L.) 1.

⁶ (1840) 1 Man. & G. 753.

⁷ [1896] 2 Ch. 415.

⁸ [1893] 2 Ch. 514.

Pigeon J. in the case of *N. M. Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Corporation Limited*⁹, although this case did refer to an “*action récursoire*” under the *Civil Code* and not to a common law claim. Pigeon J. stated at page 40 of the report:

The applicable principle is well established as stated in *Tremblay v. Bouchard* ([1964] Que. Q.B. 681). The prescription of a right of action does not begin to run until this right has come into existence. While an “*action en garantie simple*” may be instituted before judgment on the principal action, there is no obligation to resort to such a proceeding. The remedy claimed here is the “*action récursoire*” which does not lie until a final decision has been reached in the principal action by judgment or by transaction. Whether the settlement effected in this case is to be looked upon as a judgment or as a transaction does not matter because this action was instituted less than one year later.

This is also the view taken by American courts (see *Federal Commerce & Navigation Co., Ltd. v. Calumet Harbor Terminals, Inc.*¹⁰ and *Amtraco Corporation v. S.S. “Snow Storm”*¹¹).

As stated in the case of *MacKenzie v. Vance*¹² any other conclusion would be illogical and might lead to grave injustice where, for instance, by reason of the nature of the two claims, the limitation period running against the right to be indemnified is shorter than that which runs against the plaintiff in the main action. In such event the action against the third party defendant might be barred before the third party claimant has been sued or even has had notice of any proposed action. An injustice could also occur where the plaintiff in the main action chooses to sue at the very last moment.

The better view seems to be that the right to claim indemnity arises only after judgment against the person claiming indemnity has been rendered or the nature and extent of the claim has been otherwise determined. It is to be noted, however, that this principle does not prevent the third party claimant from issuing a third party claim in the main action and joining therein, in other words, taking action before judgment has actually been obtained to determine the validity of the claim and

*Paterson & Sons Ltd. c. St. Lawrence Corporation Limited*⁹ rendu par le juge Pigeon de la Cour suprême du Canada, bien que cette cause porte sur une «*action récursoire*» visée au *Code civil* et non sur un recours en *common law*. C'est en ces termes que le juge Pigeon s'est prononcé aux pages 39 et 40:

L'arrêt *Tremblay c. Bouchard* ([1964] B.R. 681) a établi clairement le principe applicable. La prescription d'un droit d'action commence à courir au moment de la naissance du droit d'action. Bien qu'une action en garantie simple puisse être intentée avant qu'un jugement soit rendu sur l'action principale, personne n'est tenu de recourir à cette procédure. Le recours dont on se prévaut en l'espèce est l'action récursoire qui ne peut être intentée avant qu'une décision finale ait été rendue dans l'action principale, par jugement ou par transaction. Il importe peu de savoir si le règlement intervenu dans la présente affaire doit être considéré comme un jugement ou comme une transaction parce que la présente action a été intentée moins d'un an plus tard.

Ce point de vue est aussi celui des tribunaux américains (voir *Federal Commerce & Navigation Co., Ltd. c. Calumet Harbor Terminals, Inc.*¹⁰ et *Amtraco Corporation c. S.S. «Snow Storm»*¹¹).

Comme il a été jugé dans *MacKenzie c. Vance*¹², toute autre conclusion serait illogique et pourrait donner lieu à une grave injustice si, en raison de la nature des deux recours, le délai de prescription de la demande en garantie est plus court que celui de l'action principale. En pareil cas, l'action engagée contre le défendeur en garantie pourrait être prescrite avant que le demandeur en garantie n'ait été cité en justice ou n'ait eu vent de quelque action intentée contre lui. De même, il pourrait y avoir injustice si le demandeur à l'action principale choisissait d'agir au dernier moment.

Il est plus logique de poser que le droit de réclamer la garantie ne se fait jour qu'après jugement rendu contre la personne demandant la garantie ou après détermination de la nature et de l'étendue de la demande principale. Il convient de souligner toutefois que cette règle n'empêche pas le demandeur en garantie d'engager une procédure de mise en cause dans l'action principale à laquelle il se joint, en d'autres termes, d'agir avant qu'un jugement n'ait été effectivement rendu pour établir

⁹ [1974] S.C.R. 31.

¹⁰ 1976 AMC 2568.

¹¹ 1978 AMC 1007.

¹² (1977) 74 D.L.R. (3d) 383.

⁹ [1974] R.C.S. 31.

¹⁰ 1976 AMC 2568.

¹¹ 1978 AMC 1007.

¹² (1977) 74 D.L.R. (3^e) 383.

the amount of the liability (see *County and District Properties Ltd. v. C. Jenner & Son Ltd.*, *supra*, at page 738, column 2).

The two motions will, therefore, be allowed and permission to proceed with the claim over against the defendant Ito-International Terminal Operators Ltd. in each case will be granted.

As the question of settling the conditions of these indemnity proceedings was not considered by counsel at the hearing, a new motion will have to be launched by the applicants to have the procedures settled. If the parties can agree on the procedure, an application in writing pursuant to Rule 324 for a consent order might be considered. It is to be noted that the draft order already submitted applies to a case where the claim is against a regular third party rather than against the co-defendant. The required changes should be made to any draft order to ensure that it conforms to the present situation. The style of cause shall be amended to include the claim for indemnity with proper identification of the parties in that claim.

The costs of this application shall be costs to the plaintiff in the cause against the defendants or the third party as determined by the Trial Judge and costs to the other defendants in the cause against Ito-International Terminal Operators Ltd. in the indemnification issue.

la validité de sa demande et le montant de la garantie (voir *County and District Properties Ltd. c. C. Jenner & Son Ltd.*, susmentionné, à la page 738, colonne 2).

^a Par conséquent, les deux requêtes seront accueillies et la demande en garantie contre la défenderesse Ito-International Terminal Operators Ltd. autorisée dans les deux cas.

^b Les modalités des deux demandes en garantie n'ayant été établies par les avocats à l'audience, les requérants devront introduire une nouvelle requête en vue de l'établissement de la procédure à suivre. Si les parties peuvent s'entendre sur la procédure, elles pourront saisir la Cour d'une demande écrite conformément à la Règle 324 en vue d'une ordonnance d'autorisation. Il y a lieu de noter que le projet d'ordonnance déjà soumis à la Cour convient à une demande en garantie contre un tiers et non contre un codéfendeur. Il faut donc modifier tout projet d'ordonnance pour l'adapter aux faits de la cause. L'intitulé de la cause sera modifié de façon à embrasser la demande en garantie, les parties étant identifiées en conséquence.

^e La demanderesse à l'action recouvrera les dépens de la requête auprès des défendeurs ou de la défenderesse en garantie selon la décision du juge du fond, et les autres défendeurs à l'action les recouvreront auprès d'Ito-International Terminal Operators Ltd. pour ce qui est de la garantie.

A-470-79

A-470-79

The Queen (Appellant)

v.

Coopers & Lybrand Limited, agent for Mercantile Bank of Canada and Receiver and Manager of Venus Electric Limited (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan J.J. and Kelly D.J.—Ottawa, September 9, 1980.

Practice — Motion for Court to reconsider judgment on grounds that amount that Court held that respondent had available to it to pay on account of wages was incorrect and that pronouncement as it relates to costs does not agree with the reasons — Appellant claimed amounts that respondent was allegedly obligated to remit for tax deductions on wages paid — Respondent denied liability and did not plead alternatively that liability was restricted to a lesser amount — Appellant established respondent's failure to deduct tax payable from wages paid — Motion dismissed — Appeal was a necessary result of complete denial of liability — It was unnecessary to combine application to correct error with application for reconsideration of Court's disposition of costs.

MOTION in writing without appearance of parties.

COUNSEL:

P. Barnard for appellant.
T. A. Sweeney for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Borden & Elliot, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

URIE J.: The respondent seeks to have this Court reconsider its judgment [page 169 *supra*] herein on two grounds:

(a) that the sum referred to on pages 185 and 186 in respect of the amount which the respondent had available to it to pay on account of wages was \$190,270 rather than \$196,207.01 as shown therein; (it has been conceded by the appellant that the latter figure is incorrect and the proper figure for inclusion in the reasons is

La Reine (Appelante)

c.

Coopers & Lybrand Limited, à titre de mandataire de la Banque Mercantile du Canada et de séquestre-gérant de Venus Electric Limited (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Ottawa, 9 septembre 1980.

Pratique — Il est demandé à la Cour de procéder à un nouvel examen de son jugement pour les motifs que la somme dont l'intimée disposait comme provision pour le paiement de salaires, telle qu'établie par la Cour, est erronée et que le prononcé du jugement, pour ce qui a trait aux dépens, n'est pas conforme aux motifs — L'appelante a réclamé de l'intimée des sommes qu'elle soutenait que l'intimée devait lui verser à titre de retenue d'impôt sur des salaires payés — L'intimée a contesté cette obligation et n'a pas soutenu, à titre subsidiaire, que son obligation portait sur un montant moins élevé — L'appelante a établi l'omission de l'intimée de déduire l'impôt payable sur des salaires versés — Requête rejetée — L'appel a été rendu nécessaire par la dénégation de toute responsabilité de la part de l'intimée — Il n'était pas nécessaire de joindre la requête en rectification de jugement à la demande de nouvel examen de l'attribution des dépens par la Cour.

REQUÊTE par écrit, sans comparution des parties.

AVOCATS:

P. Barnard pour l'appelante.
T. A. Sweeney pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Borden & Elliot, Toronto, pour l'intimée.

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

URIE J.: L'intimée demande à cette Cour de procéder à un nouvel examen de son jugement en l'espèce [page 169 précitée] pour les deux motifs suivants:

(a) que le chiffre dont il est fait mention aux pages 185 et 186 à l'égard de la somme dont l'intimée dispose comme provision pour le paiement de salaires aurait dû être \$190,270 plutôt que le chiffre de \$196,207.01 qui y figure; (l'appelante admet que ce dernier chiffre est erroné et que le bon chiffre à inscrire aux motifs est

\$190,270 and the reasons for judgment will be so amended), and

(b) that the pronouncement as it relates to costs does not agree with the reasons.

With respect to the latter contention it is important to note that the appellant sought from the respondent by assessment, amounts it claimed the respondent was obligated to remit to it for tax deductions on wages paid. The respondent denied liability on the basis that it was

(a) an agent of Venus Electric Limited and the liability, if any, was that of its principal; and

(b) the amount of \$190,270 made by it "did not constitute salary, wages or remuneration under the *Income Tax Act* and no income tax need be withheld from such payments . . .".

It was held by this Court that the conduct of the respondent constituted failure to deduct from wage payments the requisite tax payable thereon. Its liability, therefore, was fixed by statute at 10% of the aggregate amount that it should have deducted.

The respondent did not, in its statement of claim, plead alternatively that its liability was restricted to deducting the lesser amount and in its action sought to have the Trial Division find that it was not liable at all for either deducting or remitting tax. It did not raise the alternative plea that if it were found to be liable such liability should relate in the circumstances only to its failure to deduct tax so that the liability should be limited to 10%. That defence was not raised until the appeal was brought by the appellant herein. The result of the appeal was that the appellant established the respondent's failure to deduct tax payable from wages paid and consequently its liability for such failure.

The respondent thus failed in its action as framed. By virtue of the judgment of the Court of Appeal, the appellant successfully defended the respondent's action, a result which would not have occurred had the appeal not been taken. Put in

\$190,270; les motifs du jugement seront modifiés en conséquence), et

b) que le prononcé du jugement, pour ce qui a trait aux dépens, n'est pas conforme aux motifs.

A l'égard de cette dernière prétention, il est important de signaler que l'appelante a réclamé de l'intimée, par voie de cotisation, des sommes qu'elle soutenait que l'intimée devait lui verser à titre de retenue d'impôt sur des salaires payés. L'intimée a contesté cette obligation pour les motifs:

a) qu'elle était mandataire de Venus Electric Limited et que l'obligation, le cas échéant, était celle de sa mandante; et

b) que la somme de \$190,270 qu'elle a versée [TRADUCTION] «ne constitue pas un traitement, un salaire ou autre rémunération aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'il n'était pas nécessaire de retenir aucun impôt sur lesdits paiements . . .».

Cette Cour a statué que la conduite de l'intimée constituait une omission de déduire l'impôt prescrit et payable sur des versements de salaire. En conséquence, son obligation a été fixée, conformément à la Loi, à 10% du montant global qu'elle aurait dû déduire.

Dans sa déclaration, l'intimée n'a pas soutenu, à titre subsidiaire, que son obligation se limitait à déduire le montant moins élevé, mais a demandé, dans son action, au tribunal de statuer qu'elle n'avait aucune obligation ni de déduire ni de remettre l'impôt. Elle n'a pas invoqué le moyen subsidiaire selon lequel, s'il était jugé qu'elle était assujettie à cette obligation, celle-ci devrait dans les circonstances se rapporter uniquement à son omission de déduire l'impôt, de sorte que son obligation se limiterait à 10%. Cette défense n'a pas été invoquée avant que l'appelante aux présentes n'interjette appel. L'appel a conclu que l'appelante avait établi l'omission de l'intimée de déduire l'impôt payable sur des salaires versés et, par conséquent, sa responsabilité en raison de cette omission.

L'intimée n'a donc pas eu gain de cause dans son action telle qu'elle l'a soumise. En vertu de l'arrêt de la Cour d'appel, l'appelante a réussi à repousser l'action de l'intimée, ce qui ne se serait pas produit si l'appel n'avait pas eu lieu. Autre-

another way, the appeal was a necessary result of the complete denial of liability by the respondent.

Thus, by virtue of the appeal, the respondent failed at Trial since the issue put before the Trial Division ultimately was decided against it. It was also unsuccessful at the appeal level on that issue. Therefore, in our view, the disposition of costs by this Court correctly follows the result of the appeal.

The application for reconsideration is, therefore, dismissed. While the applicant, Coopers & Lybrand Limited, quite properly brought to the Court's attention the error in the figures shown on pages 185 and 186, correction of such error could have been accomplished quite simply by applying to the Court to effect the necessary correction without combining that application with the application for reconsideration of the Court's disposition of costs. We do not consider, therefore, that the applicant on the motion, the respondent on the appeal, has succeeded in any way on its motion and that the respondent (appellant) in this application is entitled to her costs in respect thereto.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

ment dit, l'appel a été rendu nécessaire par la dénégation de toute responsabilité de la part de l'intimée.

^a Donc, à cause de l'appel, l'intimée a perdu en première instance puisque le litige soumis à la Division de première instance a été résolu à l'encontre de l'intimée. Elle a également perdu en appel sur ce point. ^b Donc, à notre avis, la solution apportée par la Cour quant aux dépens suit bien l'issue de l'appel.

La demande de nouvel examen est donc rejetée. Même si la requérante Coopers & Lybrand Limited a eu raison de signaler à l'attention de la Cour ^c l'erreur de chiffres qui se trouve aux pages 185 et 186, la correction de cette erreur aurait pu se faire très simplement en demandant à la Cour de procéder à la correction nécessaire sans joindre cette demande à la demande de nouvel examen de l'attribution des dépens par la Cour. ^d Nous concluons donc que la requérante aux présentes, l'intimée en appel, n'a gain de cause sur aucun point de sa requête et que l'intimée aux présentes (l'appelante) a droit aux dépens de la présente requête.

* * *

^f LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-334-80

A-334-80

The Queen (*Applicant*)**La Reine** (*Requérante*)

v.

a

c.

Christian Larsen (*Respondent*)**Christian Larsen** (*Intimé*)

b

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 25 and October 31, 1980.Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 25 septembre et 31 octobre 1980.

Judicial review — Public Service — Application to set aside decision of Appeal Board that Public Service Commission should appoint respondent to another position — Deputy Head had recommended respondent's release for incompetence — Whether Board exceeded its authority — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(1),(2),(3),(4),(5).

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a décidé que la Commission de la Fonction publique devait nommer l'intimé à un autre poste — Le sous-chef avait recommandé le renvoi de l'intimé pour cause d'incompétence — Il y avait à déterminer si le Comité a excédé ses pouvoirs — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31(1),(2),(3),(4),(5).

APPLICATION for judicial review.

e

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. W. Côté for applicant.

f

R. W. Côté pour la requérante.*J. D. Richard, Q.C.* for respondent.*J. D. Richard, c.r.* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

g

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.*Gowling & Henderson, Ottawa,* for respondent.

h

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by**Voici les motifs du jugement rendus en français i par*

PRATTE J.: Applicant is asking that a decision made pursuant to subsection 31(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 by an Appeal Board established by the Public Service

LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation d'une décision prononcée suivant le paragraphe 31(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, par un Comité

Commission be set aside.¹

Respondent was employed by the Department of Regional Economic Expansion when he was notified that the Deputy Head of the Department had recommended his release for incompetence, pursuant to subsection 31(1) of the *Public Service Employment Act*. Relying on his right to appeal under subsection 31(3), respondent appealed from this recommendation to a Board established by the Public Service Commission. At the conclusion of its inquiry, this Board expressed its findings in a lengthy decision rendered on May 9, 1980. The essence of these findings may be summarized as follows:

(1) The Deputy Head of the Department was justified in stating that respondent was incompetent in performing the duties of his position.

(2) Respondent was, however, capable of performing other duties; the Deputy Head nevertheless recommended his release rather than a transfer solely because at that time there were

¹ Section 31 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee, accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

d'appel établi par la Commission de la Fonction publique.¹

L'intimé était employé par le ministère de l'Expansion économique régionale lorsqu'il fut prévenu que le sous-chef du Ministère, conformément au paragraphe 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, avait recommandé son renvoi pour cause d'incompétence. Se prévalant du droit d'appel que lui conférait le paragraphe 31(3), l'intimé appela de cette recommandation à un Comité établi par la Commission de la Fonction publique. Au terme de son enquête, ce Comité exprima ses conclusions dans une longue décision prononcée le 9 mai 1980. On peut résumer l'essentiel de ces conclusions de la façon suivante:

(1) Le sous-chef du Ministère a raison de dire que l'intimé est incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste.

(2) L'intimé serait cependant capable de remplir d'autres fonctions; si, malgré cela, le sous-chef a recommandé son renvoi plutôt que sa mutation, c'est uniquement parce que, à ce moment-ci, il

¹ Aussi bien citer tout de suite l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer, selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

no vacant positions within the Department that respondent was competent to fill.

(3) In these circumstances, rather than releasing respondent, the Commission should appoint him to another position.

It is this decision that applicant now wishes to have set aside on the ground that the Board exceeded its authority in ordering that respondent be appointed to another position.

The sole issue to be decided is accordingly whether a board hearing an appeal from a recommendation for release has the authority under section 31 to order that the incompetent employee be appointed to another position.

The last phrase of subsection 31(3) refers indirectly to the decisions that an appeal board is authorized to make:

... upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

In the case at bar the maker of the decision *quo* interpreted this as conferring on it the authority to render one of three decisions:

1. to order that the recommendation not be acted upon,
2. to order that the employee be appointed to another position, or
3. to order that the employee be released.

This interpretation should not, in my opinion, be upheld. The last phrase in subsection 31(3) does not describe the decisions a board may render; rather it sets forth what must be done by the Commission following a decision of the board. It may either allow the appeal or dismiss it. These are the two possibilities to which paragraphs 31(3)(a) and (b) refer. If the board allows the appeal, the Commission must, according to paragraph (a), "notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon"; if the board dismisses the appeal, the Commission must then, as stated in paragraph (b), act upon the recommendation made by the deputy head, either by releasing the employee, or by appointing him to

n'existe pas au sein du Ministère de poste vacant que l'intimé ait la compétence de remplir.

(3) Dans ces circonstances, la Commission devrait, plutôt que de renvoyer l'intimé, le nommer à un autre poste.

a

C'est cette décision que la requérante veut aujourd'hui faire annuler au motif que le Comité aurait excédé ses pouvoirs en ordonnant que l'intimé soit nommé à un autre poste.

b

La seule question à résoudre est donc celle de savoir si, en vertu de l'article 31, un Comité saisi d'un appel d'une recommandation de renvoi a le pouvoir d'ordonner que l'employé incompetent soit nommé à un autre poste.

c

La dernière phrase du paragraphe 31(3) réfère de façon indirecte aux décisions qu'un Comité d'appel est habilité à prendre:

d

La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

e

selon ce qu'a décidé le comité.

En l'espèce, l'auteur de la décision attaquée a interprété ce texte comme lui conférant le pouvoir de rendre l'une ou l'autre de trois décisions:

f

1. ordonner qu'on ne donne pas suite à la recommandation,
2. ordonner qu'on nomme l'employé à un autre poste, ou
3. ordonner que l'employé soit renvoyé.

g

Cette interprétation ne doit pas, à mon avis, être retenue. La dernière phrase du paragraphe 31(3) ne décrit pas les décisions qu'un Comité peut rendre; elle prescrit plutôt ce que doit faire la Commission suite à la décision du Comité. Or, cette décision peut soit faire droit à l'appel, soit le rejeter. C'est à ces deux hypothèses que réfèrent les alinéas 31(3)a) et b). Si le Comité fait droit à l'appel, la Commission doit, suivant l'alinéa a), «avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation»; si le Comité rejette l'appel, la Commission doit alors, comme le dit l'alinéa b), donner suite à la recommandation faite par le sous-chef soit en renvoyant l'employé, soit en le nommant à un poste inférieur selon la

h

i

j

a lower position, depending on the nature of the recommendation.

Furthermore, the interpretation given to subsection 31(3) in the decision *a quo* leads to consequences that appear absurd to me. First, this interpretation would enable an appeal board to make orders that would in many cases be impossible to implement. In effect, the Commission can make an appointment (and accordingly can transfer an employee) only where there is a vacant position that the authorities in the department concerned are asking it to fill. The Act does not provide that the Commission may create new positions or fill those that are vacant as it pleases and of its own initiative. A further consequence of this interpretation would be that where the board ordered that an incompetent employee be transferred rather than released, this employee would, despite his incompetence, retain his position as long as no other position had been found for him.

For these reasons I would grant the application, quash the decision *a quo* and refer the matter back to the Board for decision on the basis that, under section 31 of the *Public Service Employment Act*, a board hearing an appeal from a recommendation for release does not have the authority to order that the employee concerned be appointed to another position.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

nature de la recommandation.

L'interprétation que la décision attaquée a donnée au paragraphe 31(3) conduit, de plus, à des conséquences qui me paraissent absurdes. En premier lieu, cette interprétation habiliterait un Comité d'appel à donner des ordres dont l'exécution serait, en bien des cas, impossible. En effet, la Commission ne peut faire une nomination (et, par conséquent, ne peut muter un employé) qu'à la condition qu'il y ait un poste vacant que les autorités du ministère concerné lui demandent de combler. La Loi ne prévoit pas que la Commission puisse, à sa guise et de sa propre initiative, créer de nouveaux postes ou combler ceux qui sont vacants. Cette interprétation aurait aussi pour conséquence que, dans le cas où le Comité ordonnerait qu'un employé incompetent soit muté plutôt que renvoyé, cet employé devrait, malgré son incompetence, conserver son poste aussi longtemps qu'on ne lui en aurait pas trouvé un autre.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au Comité pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, un Comité saisi d'un appel d'une recommandation de renvoi n'a pas le pouvoir d'ordonner que l'employé concerné soit nommé à un autre poste.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

A-378-80

A-378-80

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Normand Loiseau (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, September 25 and October 31, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to set aside decision of Appeal Board ordering Public Service Commission to ignore recommendation to release respondent employee for incompetence — Whether Board exceeded its authority in deciding that recommendation should not be acted upon for the sole reason that the Deputy Head did not first consider possibility of transfer rather than release — Respondent's incompetence was not questioned — Application allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. W. Côté for applicant.
J. D. Richard, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

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

PRATTE J.: This application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, was heard at the same time as the similar application in No. A-334-80, *The Queen v. Larsen*.¹

At the hearing counsel for the parties submitted that for all practical purposes the two cases were similar and raised the same issue. If such were the case, it would be possible to dispose of this case by referring to the decision in *Larsen*. For the reasons given in support of that decision, the instant application should be granted and the decision *quo* quashed. However, a careful reading of the record suffices to show that, despite their similari-

¹ See *supra* at page 199.

Le procureur général du Canada (*Requérant*)

c.

Normand Loiseau (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 25 septembre et 31 octobre 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande en annulation de la décision du Comité d'appel qui a ordonné à la Commission de la Fonction publique d'ignorer la recommandation de renvoi de l'employé intimé pour cause d'incompétence — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a excédé sa compétence en décidant qu'il ne fallait pas donner suite à la recommandation par ce motif que le sous-chef n'avait pas d'abord envisagé la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi — L'incompétence de l'intimé ne faisait pas de doute — Demande accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. W. Côté pour le requérant.
J. D. Richard, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Cette requête faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, a été entendue en même temps que la requête de même nature faite dans le dossier n° A-334-80, *La Reine c. Larsen*.¹

A l'audience les avocats des parties en cause nous ont représenté que les deux affaires étaient, à toutes fins pratiques, semblables et soulevaient le même problème. Si tel était bien le cas, il suffirait, pour trancher ce litige, de se reporter à la décision rendue dans l'affaire *Larsen*. Pour les motifs donnés à l'appui de cette décision-là, cette requête-ci devrait être accueillie et la décision attaquée devrait être cassée. Il suffit cependant de lire

¹ Voir *supra* à la page 199.

ty, there is a major difference between these two cases.

It is true that the two cases show several points of similarity. Both take issue with the validity of a decision made under section 31 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, by a Board established by the Public Service Commission. In both cases the Board heard the appeal of an employee whose release had been recommended on the ground of incompetence. Moreover, in both cases, although there was no doubt concerning the incompetence of the employees in question, the Board did not dismiss the appeal.

However, whereas the Board in *Larsen* ordered the Commission to transfer the incompetent employee, the Board in the decision *a quo* allowed the employee's appeal and ordered the Commission to ignore the recommendation of the Deputy Head. The Board decided in this way since it felt that the recommendation for release was not reasonable because it had been made by the Deputy Head without his having first considered the possibility of a transfer rather than release. The issue raised in the instant case is accordingly whether a board hearing an appeal from a recommendation for release on the ground of incompetence may allow the appeal and decide that this recommendation should not be acted upon for the sole reason that the deputy head who made it did not consider (or sufficiently consider) the possibility of transferring the incompetent employee rather than releasing him.

In order to answer this question in the affirmative, it is necessary to assume, as the maker of the decision *a quo* seems to have done, that section 31 of the *Public Service Employment Act* imposes on the deputy head an obligation to consider seriously the possibility of a transfer rather than release before he recommends the release of an incompetent employee. I am unable to give this interpretation to section 31, which, in my opinion, merely lays down that the recommendation for the release or transfer of an incompetent employee must be based on the opinion of the deputy head that the employee is incompetent and that he should be transferred or released, depending on whether the deputy head recommends transfer or release.

attentivement le dossier pour voir qu'il existe entre ces deux affaires, malgré leur similitude, une différence capitale.

Les deux affaires, il est vrai, présentent plusieurs points de ressemblance. Toutes deux mettent en cause la validité d'une décision prononcée suivant l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, par un Comité établi par la Commission de la Fonction publique. Dans les deux cas, le Comité était saisi de l'appel d'un employé dont on avait recommandé le renvoi pour cause d'incompétence. Dans les deux cas, aussi, malgré que l'incompétence de l'employé en cause ne faisait pas de doute, le Comité n'a pas rejeté l'appel.

Mais, alors que le Comité, dans l'affaire *Larsen*, avait ordonné à la Commission de muter l'employé incompetent, le Comité, dans la décision attaquée, a fait droit à l'appel de l'employé et a ordonné à la Commission d'ignorer la recommandation du sous-chef. Si le Comité en a décidé ainsi c'est qu'il a considéré que la recommandation de renvoi n'était pas raisonnable parce qu'elle avait été faite par le sous-chef sans avoir d'abord envisagé la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi. La question que soulève cette affaire-ci est donc celle de savoir si un comité saisi d'un appel d'une recommandation de renvoi pour cause d'incompétence peut faire droit à l'appel et décider qu'il ne faut pas donner suite à cette recommandation pour le seul motif que le sous-chef qui l'a faite n'a pas considéré (ou suffisamment considéré) la possibilité de muter l'employé incompetent plutôt que de le renvoyer.

Pour pouvoir répondre de façon affirmative à cette question, il faut supposer, comme semble l'avoir fait l'auteur de la décision attaquée, que l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* impose au sous-chef l'obligation, avant de recommander le renvoi d'un employé incompetent, de considérer sérieusement la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi. Je ne peux interpréter ainsi l'article 31 qui, à mon avis, prescrit seulement que la recommandation de renvoi ou de mutation d'un employé incompetent soit fondée sur l'opinion du sous-chef, d'une part, que l'employé est incompetent et, d'autre part, qu'il doit être soit muté, soit renvoyé, suivant que le sous-chef recommande la mutation ou le renvoi. Rien

There is nothing in section 31, as I understand it, that requires the authorities in a department, before recommending the release of an incompetent employee, to consider whether it would be possible to appoint him to another position rather than releasing him. This seems reasonable to me. The release of an incompetent employee is not a disciplinary measure. If an employee is incompetent, he should leave his position. It appears to me that it is for the authorities in a department, and for them alone, to decide whether an incompetent employee should be released or appointed to another position.

For these reasons I would grant the application, quash the decision *a quo* and refer the matter back to the Board for decision on the basis that, under section 31 of the *Public Service Employment Act*, a board hearing an appeal from a recommendation for release on the ground of incompetence does not have the authority to decide whether or not the employee found to be incompetent should be released.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

dans l'article 31, tel que je le comprends, n'oblige les autorités d'un ministère, avant de recommander le renvoi d'un employé incompetent, à se demander s'il ne serait pas possible de le nommer à un autre poste plutôt que de le renvoyer. Et cela me semble normal. Le renvoi d'un employé incompetent n'est pas une sanction disciplinaire. Si un employé est incompetent, il doit quitter son poste. Il me semble qu'il appartient aux autorités du ministère, et à elles seules, de décider si l'employé incompetent doit être renvoyé ou nommé ailleurs.

Pour ces motifs, je ferais droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au Comité pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'un comité saisi, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, d'un appel d'une recommandation de renvoi pour cause d'incompétence n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'opportunité de renvoyer l'employé jugé incompetent.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

A-536-80

A-536-80

Pacific Pilotage Authority (Applicant)

v.

Kenneth Arnison and the Canadian Human Rights Commission (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D. J.—Montreal, October 24; Ottawa, October 31, 1980.

Judicial review — Application to review and set aside a decision of Human Rights Tribunal that removal of respondent Arnison upon reaching age 50 from an employment eligibility list was discriminatory practice — Section 4(1)(a) of General Pilotage Regulations specifies minimum and maximum ages for licence applicants — Whether Tribunal erred in law in finding that s. 4(1)(a) was ultra vires on the ground that a maximum age qualification could not be considered a minimum qualification respecting age under s. 42(a) of the Pilotage Act — Application allowed — “Minimum” qualifies the word “qualifications” and not the word “age”, and indicates relationship of power of Governor in Council to prescribe qualifications to that of Pilotage Authority — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 10, 14(b) — General Pilotage Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263, s. 4(1)(a) — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 14(1)(f),(g), 42(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

William O'M. Forbes for applicant.
Allan E. Black for respondent Kenneth Arnison.
Russell G. Juriansz for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for applicant.
McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, for respondent Kenneth Arnison.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of a Human Rights

L'Administration de pilotage du Pacifique (Requérante)

a c.

Kenneth Arnison et la Commission canadienne des droits de la personne (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 24 octobre; Ottawa, 31 octobre 1980.

Examen judiciaire — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un tribunal des droits de la personne a déclaré que le fait de rayer de la liste d'admissibilité établie pour fins d'emploi le nom de l'intimé Arnison, au moment où ce dernier a atteint l'âge de 50 ans, constituait un acte discriminatoire — L'art. 4(1)a du Règlement général sur le pilotage fixe un âge minimum et un âge maximum comme condition à remplir de la part des candidats à un brevet — Il y avait à déterminer si c'est à tort que le tribunal a décidé que l'art. 4(1)a était ultra vires au motif qu'un âge maximal ne pouvait être considéré comme une condition minimale quant à l'âge, au sens de l'art. 42a) de la Loi sur le pilotage — Requête accueillie — Le mot «minimales» qualifie le mot «conditions» et non le mot «âge», et montre la relation entre le pouvoir du gouverneur en conseil d'imposer des conditions et celui d'une Administration de pilotage — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 7, 10, 14b) — Règlement général sur le pilotage, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263, art. 4(1)a) — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 14(1)f,g), 42a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

f

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

William O'M. Forbes pour la requérante.
Allan E. Black pour l'intimé Kenneth Arnison.
Russell G. Juriansz pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour la requérante.
McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, pour l'intimé Kenneth Arnison.
La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

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

LE JUGE LE DAIN: Il y a requête fondée sur l'article 28 en révision et en annulation d'une

Tribunal appointed under section 39 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, to inquire into a complaint of discriminatory practice. In its decision dated July 28, 1980 the Tribunal found that the removal of the respondent Captain Arnison, upon his attaining the age of 50, from the eligibility list maintained by the applicant for the employment of pilots was a discriminatory practice within the meaning of the Act and ordered that he be restored to his former position on the list.

It is conceded that the action taken by Pacific Pilotage Authority amounted to a refusal to employ within the meaning of section 7 of the Act or the application of a policy in relation to employment within the meaning of section 10. These provisions read as follows:

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
- (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 - (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer or an employee organization

- (a) to establish or pursue a policy or practice, or
- (b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

Section 3 of the Act defines prohibited grounds of discrimination as follows:

3. For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap, are prohibited grounds of discrimination.

The position adopted by Pacific Pilotage Authority is that it was required by law to take the action it did, specifically by section 4(1)(a) of the *General Pilotage Regulations*, C.R.C 1978, Vol. XIII, c. 1263, which reads as follows:

décision d'un tribunal des droits de la personne constitué en vertu de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-1977, c. 33, et chargé d'examiner une plainte d'acte discriminatoire. Dans sa décision rendue le 28 juillet 1980, le tribunal a statué que le fait de rayer de la liste d'admissibilité tenue par la requérante pour fins d'emploi des pilotes, le nom du capitaine Arnison, intimé à l'instance, au moment où ce dernier a atteint l'âge de 50 ans, constituait un acte discriminatoire en vertu de la Loi et a ordonné sa réinscription sur la liste à son rang antérieur.

Il n'est pas contesté que le geste de l'Administration de pilotage du Pacifique équivaut à un refus d'employer quelqu'un au sens de l'article 7 de la Loi ou à l'application d'une ligne de conduite en matière d'emploi au sens de l'article 10. Ces dispositions sont ainsi conçues:

7. Constitue un acte discriminatoire le fait
- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 - b) de défavoriser un employé,

directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

10. Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

- a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ou
- b) de conclure des ententes, touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

L'article 3 de la Loi définit ainsi les motifs de distinction illicite:

3. Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.

L'Administration de pilotage du Pacifique soutient que la loi, et plus précisément l'article 4(1)(a) du *Règlement général sur le pilotage*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263, l'obligeait à faire ce qu'elle a fait. Ledit article 4(1)(a) est ainsi rédigé:

4. (1) Every applicant for a licence shall be
(a) not less than 23 years of age and not more than 50 years
of age; . . .

The Authority relies on section 14(b) of the
Canadian Human Rights Act, which reads:

14. It is not a discriminatory practice if

(b) employment of an individual is refused or terminated
because that individual

- (i) has not reached the minimum age, or
- (ii) has reached the maximum age

that applies to that employment by law or under regulations,
which may be made by the Governor in Council for the
purposes of this paragraph;

The Tribunal held that section 4(1)(a) of the
General Pilotage Regulations was *ultra vires* in so
far as it purported to fix a maximum, as well as a
minimum, age as a qualification that must be
possessed by an applicant for a licence. The Au-
thority did not, in argument before this Court,
challenge the jurisdiction of the Tribunal to rule
on the validity of the *General Pilotage Regula-*
tions, but it contended that its conclusion on the
question of validity was wrong in law.

Section 4(1)(a) of the *General Pilotage Regula-*
tions was adopted by the Governor in Council
pursuant to section 42(a) of the *Pilotage Act*, S.C.
1970-71-72, c. 52, which reads as follows:

42. The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing for any region or part thereof the minimum
qualifications respecting the navigational certificates, experi-
ence at sea, age and health of an applicant that an applicant
shall meet before he is issued a licence or pilotage certificate;

The question of validity turns on the sense in
which the word "minimum" is used in section
42(a). The Tribunal took the view that a maxi-
mum age could not be a minimum qualification
respecting age within the meaning of the section.
In my opinion it was wrong. The word "minimum"
qualifies the word "qualifications" and not the
word "age", and the sense in which the expression
"minimum qualifications" is used in section 42(a)
is to be seen in section 14(1)(f) of the Act where
the expression is first used to distinguish the
qualifications prescribed by the Governor in Coun-
cil from those which may be prescribed by a

4. (1) Tout candidat à un brevet de pilote doit
a) avoir au moins 23 ans et au plus 50 ans; . . .

L'Administration invoque l'article 14b) de la
a) *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui
est ainsi libellé:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu

- (i) qui n'a pas atteint l'âge minimal, ou
- (ii) qui a atteint l'âge maximal

prévu pour l'emploi en question par la loi ou par les règle-
ments que peut établir le gouverneur en conseil pour l'appli-
cation du présent alinéa;

Le tribunal a statué que l'article 4(1)a) du
Règlement général sur le pilotage était *ultra vires*
lorsqu'il fixait un âge minimum et un âge maxi-
mum comme condition à remplir de la part des
candidats à un brevet. L'Administration n'a pas
contesté, lors des plaidoiries en cette Cour, la
compétence du tribunal pour se prononcer sur la
validité du *Règlement général sur le pilotage*, mais
elle a soutenu que la conclusion à laquelle le
tribunal en était arrivé quant à la validité dudit
Règlement n'était pas fondée en droit.

L'article 4(1)a) du *Règlement général sur le*
pilotage a été adopté par le gouverneur en conseil
en application de l'article 42a) de la *Loi sur le*
pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, qui est ainsi
rédigé:

42. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

a) prescrivant pour toute région ou partie de région les
conditions minimales que doit remplir un requérant quant
aux certificats de navigation, aux états de service en mer, à
l'âge et à l'état de santé, avant de pouvoir obtenir un brevet
ou un certificat de pilotage;

La question de validité tient au sens qu'a le mot
«minimales» à l'article 42a). Le tribunal a estimé
qu'un âge maximal n'était pas une condition mini-
male quant à l'âge au sens de cet article. A mon
avis il est dans l'erreur. Le mot «minimales» quali-
fie le mot «conditions» et non le mot «âge», et le
sens dans lequel l'expression «conditions minima-
les» est employée à l'article 42a) ressort de l'article
14(1)f) de la Loi, où l'expression est utilisée pour
distinguer les conditions prescrites par le gouver-
neur en conseil de celles prescrites par une Admi-
nistration de pilotage. L'article 14(1)f) est ainsi
conçu:

Pilotage Authority. Section 14(1)(f) reads as follows:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

(f) prescribing the qualifications that a holder of any class of licence or any class of pilotage certificate shall meet, including the degree of local knowledge, skill, experience and proficiency in one or both of the official languages of Canada required in addition to the minimum qualifications prescribed by the Governor in Council under section 42;

The words "in addition to the minimum qualifications prescribed by the Governor in Council under section 42" indicate, in my opinion, that the word "minimum" is used in the sense of basic, to indicate the relationship of the power of the Governor in Council to prescribe qualifications to that of a Pilotage Authority. It is this distinction, drawn in section 14(1)(f), that indicates the reason for the use of the word "minimum" in section 42(a). Otherwise, it would have been sufficient in section 42(a) to use the word "qualifications" without a modifier, since in the absence of a power to prescribe additional or stricter qualifications the word "minimum" would add nothing to what is ordinarily conveyed by the word "qualifications."

Counsel for the respondents argued that section 14(1)(f) could not be invoked as an aid to the interpretation of the word "minimum" in section 42(a) because it speaks of the qualifications of a "holder" of a licence, whereas section 42(a) speaks of the qualifications of an "applicant" for a licence. I find this contention to be without merit because, whether or not there is a meaningful or practical distinction between the qualifications required of an applicant and those required of a holder, what is significant about the language of section 14(1)(f) is that by the words "in addition to the minimum qualifications prescribed by the Governor in Council under section 42" Parliament has indicated the sense in which the word "minimum" is used in section 42(a). In any event, the significance to be attached to the use of the word "holder" in section 14(1)(f) is far from clear in view of the terms of section 14(1)(g) which speak of the qualifications prescribed under paragraph (f) as being applicable to both a holder and an applicant. It reads:

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

f) prescrivant les conditions que le titulaire d'un brevet ou d'un certificat de pilotage d'une catégorie quelconque doit remplir, notamment le niveau de connaissance des lieux, de compétence, d'expérience et de connaissance de l'une des langues officielles du Canada, ou les deux, requis en sus des conditions minimales prescrites par le gouverneur en conseil aux termes de l'article 42;

Les mots «en sus des conditions minimales prescrites par le gouverneur en conseil aux termes de l'article 42» indiquent, selon moi, que le terme «minimales» est utilisé dans le sens de fondamentales pour montrer la relation entre le pouvoir du gouverneur en conseil d'imposer des conditions et celui d'une Administration de pilotage. C'est cette distinction, faite à l'article 14(1)f), qui explique l'emploi du mot «minimales» à l'article 42a). Autrement, il aurait suffi, à l'article 42a), d'utiliser le mot «conditions» sans qualificatif puisqu'en l'absence d'un pouvoir de prescrire des conditions supplémentaires ou des conditions plus sévères, le mot «minimales» n'ajouterait rien au sens ordinaire du mot «conditions».

L'avocat des intimés soutient qu'on ne peut, pour interpréter le mot «minimales» à l'article 42a), s'aider de l'article 14(1)f), parce qu'il s'applique aux conditions à remplir par le «titulaire» d'un brevet alors que l'article 42a) s'applique aux conditions à remplir par le «requérant» au brevet. Je trouve cet argument sans fondement puisque, qu'il y ait ou non de différence notable ou pratique entre les conditions imposées à un requérant au brevet et celles imposées à un titulaire de brevet, ce qui importe au sujet du libellé de l'article 14(1)f) c'est que par les mots «en sus des conditions minimales prescrites par le gouverneur en conseil aux termes de l'article 42», le législateur a indiqué le sens qu'a le mot «minimales» à l'article 42a). De toute façon, l'importance à attribuer à l'emploi du mot «titulaire» à l'article 14(1)f) est loin d'être claire compte tenu du fait que l'article 14(1)g) parle des conditions prescrits en vertu de l'alinéa f) comme étant applicables aussi bien au titulaire qu'au requérant. Cet article est ainsi conçu:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

- (g) prescribing the manner for determining whether
 - (i) a person who applies for a licence or pilotage certificate, or
 - (ii) a licensed pilot or holder of a pilotage certificate

meets the qualifications prescribed under paragraph (f) for the class of licence or pilotage certificate that he holds or for the issue of which he has applied, as the case may be.

Given the meaning to be attributed to the word "minimum" in section 42(a), a maximum age beyond which an applicant may not be granted a licence is a qualification respecting age within the meaning of the provision. Such a qualification, which involves the consideration of what is an appropriate age to enter the field of pilotage, is not in my opinion incompatible or in conflict with the provision of a mandatory retirement age of 65 pursuant to section 15(7) of the Act.

In the result, I am of the opinion that the removal of Captain Arnison's name from the eligibility list for the employment of pilots could not be a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act* because it amounted to a refusal to employ for a reason validly imposed by law. It was not argued before us whether, as a general principle, the provisions of the *Canadian Human Rights Act* could affect the validity or application of statutory regulations that have been otherwise validly adopted, but without expressing an opinion on that question I am satisfied that the refusal of employment in the present case is sufficiently covered by the terms of section 14(b) of the Act, which was quoted earlier in these reasons.

In view of this conclusion it is unnecessary to express an opinion on the applicant's second ground of attack: that the Tribunal erred in law in concluding that the maximum age in section 4(1)(a) of the *General Pilotage Regulations* was not based on a *bona fide* occupational requirement within the meaning of section 14(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

I would allow the application, set aside the decision of the Tribunal and refer the matter back for disposition upon the basis that the removal of

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

- a g) prescrivant la façon de déterminer
 - (i) si une personne qui demande un brevet ou un certificat de pilotage, ou
 - (ii) si un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage

b remplit les conditions prescrites en vertu de l'alinéa f) pour la catégorie du brevet ou certificat de pilotage dont il est titulaire ou dont il a demandé l'attribution, selon le cas.

Étant donné le sens à attribuer au mot «minimales» à l'article 42a), un âge maximal au-delà duquel un requérant ne peut obtenir un brevet constitue une condition quant à l'âge au sens de la disposition. Une telle condition, qui repose sur un jugement sur ce qui est un âge approprié pour s'adonner au pilotage, n'est à mon sens ni incompatible ni en contradiction avec la fixation à 65 ans de l'âge obligatoire de la retraite en application de l'article 15(7) de la Loi.

En conséquence, je conclus que le retrait du nom du capitaine Arnison de la liste d'admissibilité à l'emploi de pilote n'était pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* puisqu'il constituait un refus d'employer quelqu'un pour un motif légal. On n'a pas débattu devant nous la question de savoir si, de façon générale, les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pouvaient avoir des conséquences sur la validité ou l'application des règlements par ailleurs valablement pris en application d'une loi. Sans me prononcer sur cette question, j'estime que le refus d'employer qui nous intéresse était clairement autorisé par l'article 14b) de la Loi, que j'ai cité plus haut.

h Vu cette conclusion, je n'ai pas à me prononcer sur le second grief de la requérante, voulant que le tribunal ait commis une erreur de droit en concluant que l'âge maximum prévu à l'article 4(1)a) du *Règlement général sur le pilotage* n'était pas fondé sur une exigence professionnelle normale au sens de l'article 14a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

j J'estime qu'il y a lieu d'accueillir la requête, d'annuler la décision du tribunal et de renvoyer l'affaire pour qu'il soit statué sur celle-ci à partir

Captain Arnison from the eligibility list maintained by the applicant was not a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*.

In view of the fact that it was at the request of the applicant, for reasons of urgency, that the hearing of the application was held in Montreal rather than Vancouver, I would order the applicant to pay the reasonable travelling expenses incurred by counsel for the respondent Captain Arnison in attending the hearing, but I would make no other order as to costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

de ce que le retrait du nom du capitaine Arnison de la liste d'admissibilité tenue par la requérante ne constituait pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

^a Vu que c'est à la demande de la requérante, pour des motifs d'urgence, que l'audience a eu lieu à Montréal plutôt qu'à Vancouver, j'estime qu'il y a lieu de faire payer par la requérante les frais de voyage raisonnables encourus par l'avocat du capitaine Arnison, intimé à l'instance, pour assister à l'audience, mais je ne rendrai pas d'autre ordonnance quant aux dépens.

* * *

^c LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

A-518-79

A-518-79

Saskatchewan Wheat Pool (Appellant) (Defendant)

v.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Regina, September 18, and 19; Ottawa, November 13, 1980.

Crown — Appeal from Trial Division decision that appellant was liable to respondent in damages for breach of statutory duty — Trial Judge concluded that par. 86(c) of Canada Grain Act, which prohibits discharge of infested grain, created a litigable duty — Whether Trial Judge erred in finding that the duty was imposed to protect a particular class of persons — Appeal allowed — Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 11, 32, 33, 45, 46, 51, 53, 55, 56, 64, 68, 69, 70, 71, 86(c) — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(2), 13(1).

Appeal from the judgment of the Trial Division in favour of plaintiff respondent. Appellant operates licensed terminal elevators where grain is received, weighed, graded and placed in bins pending shipment. When grain is received, a receipt is issued to The Canadian Wheat Board or its agents, entitling the holder to delivery of grain of like grade and quantity. The appellant loaded insect-infested wheat onto a ship which subsequently had to be diverted, unloaded and fumigated. The infested wheat was replaced with clean wheat. The Trial Judge awarded the plaintiff respondent the total cost of the diversion, based on his conclusion that the appellant had a litigable duty to respondent pursuant to paragraph 86(c) of the *Canada Grain Act*, which prohibits the discharge of infested grain. He assumed that the objectives of the statute are those of the Canadian Grain Commission as specified in section 11 of the statute. The question is whether the Trial Judge erred in interpreting section 11 so as to confine the objectives of the Commission to establishing and maintaining standards of quality for Canadian grain, and to regulating the grain handling in Canada to ensure a dependable commodity for domestic and export markets.

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge erred in holding that paragraph 86(c) imposed a litigable duty on appellant. The objectives of the statute cannot be restricted to the objectives set out in section 11. The primary and overall object of the *Canada Grain Act* would appear to be to maintain and improve the quality of grain grown in Canada and to regulate grain handling in Canada in furtherance of the general public purpose. It is not intended to benefit any particular class of persons.

Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen [1979] 1 F.C. 39, referred to.

Saskatchewan Wheat Pool (Appelante) (Défenderesse)

a c.

La Reine (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kelly—Regina, 18 et 19 septembre; Ottawa, 13 novembre 1980.

Couronne — Appel d'une décision de la Division de première instance selon laquelle l'appelante serait responsable envers l'intimée en dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation légale — Le premier juge avait conclu que l'al. 86c) de la Loi sur les grains du Canada, qui interdit le déchargement de grains infestés, créait une obligation exécutoire par voie judiciaire — Il échet d'examiner si c'est à tort que le premier juge a statué que l'obligation avait été créée pour la protection d'une catégorie particulière de personnes — Appel accueilli — Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 11, 32, 33, 45, 46, 51, 53, 55, 56, 64, 68, 69, 70, 71, 86c) — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(2) et 13(1).

Appel formé du jugement de la Division de première instance en faveur de la demanderesse intimée. L'appelante exploite des élévateurs terminus autorisés où le grain, à son arrivée, est pesé, coté puis placé dans différents compartiments en attendant d'être expédié. En échange du grain reçu, on remet un récépissé à la Commission canadienne du blé ou à ses mandataires donnant au porteur droit à la livraison d'une même quantité de grain, de même classe. L'appelante chargea du blé infesté d'insectes à bord d'un navire; celui-ci dut subséquemment être dérouteré et déchargé; on procéda à la fumigation du blé et on le remplaça par du blé non contaminé. Le juge de première instance a accordé à la demanderesse intimée les frais totaux du dérouterement; il a conclu que l'appelante avait une obligation, exécutoire par voie judiciaire, envers l'intimée en vertu de l'alinéa 86c) de la *Loi sur les grains du Canada*, qui interdit le déchargement de grains infestés. Il a présumé que les objets de la loi étaient ceux de la Commission canadienne des grains, tels qu'énoncés à l'article 11 de la loi. Il échet d'examiner si le premier juge a à tort interprété l'article 11 comme limitant les objets de la Commission à l'établissement et au maintien de normes de qualité pour le grain canadien et à la réglementation de sa manutention au Canada afin d'assurer aux marchés intérieurs et d'exportation une denrée valable.

Arrêt: l'appel est accueilli. C'est à tort que le juge de première instance a statué que l'alinéa 86c) imposait à l'appelante une obligation exécutoire par voie judiciaire. Les objets de cette loi ne peuvent être ramenés aux fins énoncées à l'article 11. L'objet premier et général de la *Loi sur les grains du Canada* serait le maintien et l'amélioration de la qualité du grain cultivé au Canada et la réglementation de sa manutention au Canada dans l'intérêt public général. On ne voulait pas que cette loi profite à une catégorie particulière d'individus.

Arrêt mentionné: *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. La Reine* [1979] 1 C.F. 39.

APPEAL.

COUNSEL:

E. John Moss, Q.C. and *B. Shourounis* for appellant (defendant).
H. B. Monk, Q.C. and *D. S. Sagoo* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, for appellant (defendant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 407] in which judgment was awarded in favour of the plaintiff respondent against the defendant appellant, in the sum of \$98,261.55 with costs. This award is for damages incurred by The Canadian Wheat Board, an agent of the federal Crown, because it received infested wheat from the appellant. The total item of \$98,261.55 contains two items detailed as follows:

(a) costs of unloading and fumigating the infested wheat and	\$22,824.05
(b) costs to the owner of the vessel carrying the infested wheat in respect of the delay occasioned to the vessel by the unloading and fumigating	75,437.50

The evidence at trial established the following factual situation:

The appellant is a large and substantial grain company which operates numerous primary country grain elevators in Saskatchewan. It also operates eight licensed terminal elevators at the Port of Thunder Bay, Ontario where grain is received from Western Canada for export or shipment further east. Its activities as an elevator operator are subject to the provisions of the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, which set out in considerable detail the duties of elevator operators. At the material time in 1975, the appellant, so far as its country elevator operations in Western Canada were concerned, was operating under a "handling

APPEL.

AVOCATS:

E. John Moss, c.r. et *B. Shourounis* pour l'appelante (défenderesse).
H. B. Monk, c.r. et *D. S. Sagoo* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina, pour l'appelante (défenderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE HEALD: L'appel est formé d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 407] rendu en faveur de la demanderesse intimée contre la défenderesse appelante, au montant de \$98,261.55, avec dépens, pour les dommages qu'a subis la Commission canadienne du blé, mandataire de la Couronne fédérale, pour avoir reçu de l'appelante du blé infesté. Les \$98,261.55 se détaillent comme suit:

a) frais de déchargement et de fumigation du blé infesté et	\$22,824.05
b) frais de l'armateur relatifs au retard que le déchargement et la fumigation ont causé au navire transporteur	75,437.50

La preuve administrée au procès a démontré les faits suivants:

L'appelante est une compagnie céréalière importante exploitant plusieurs élévateurs à céréales, appelés «élévateurs primaires régionaux», en Saskatchewan. Elle exploite aussi huit élévateurs terminus autorisés à Thunder Bay, en Ontario, port d'expédition vers l'est et d'exportation des céréales arrivant de l'Ouest canadien. Ses activités en tant qu'exploitant d'élévateur sont régies par la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 7, qui impose des obligations fort détaillées aux exploitants d'élévateur. A l'époque qui nous importe, en 1975, l'appelante exploitait des élévateurs régionaux dans l'Ouest canadien conformément à un

agreement" with The Canadian Wheat Board (Ex. P-10 at trial). There was no contract or agreement in existence between The Canadian Wheat Board and the appellant relating to its operation of terminal elevators. At all relevant times, grain owned by The Canadian Wheat Board was shipped from primary country grain elevators in Western Canada owned by the appellant and other primary country elevator companies to the terminal facilities of the appellant and other licensed terminal elevator operators. The quantities of grain received at the appellant's eight terminal elevators at Thunder Bay are very large indeed, varying from 100 carloads a day to 700 carloads a day. Each carload, upon arrival at the terminal elevator has a sample taken from it by inspectors employed by the Canadian Grain Commission. These samples are visually scrutinized for insect infestation. Adult rusty beetles can sometimes be detected by visual inspection but not always. A berlese funnel test is performed to reveal infestation from rusty beetle larvae. This test takes from four to six hours to perform. It is only performed on about 10% of the grain cars entering the terminal elevator. It cannot be performed on the spot. It is performed at the headquarter offices of the Canadian Grain Commission in Thunder Bay. The results are not known for two or three days. By the time the results of the test are known, the grain could be either in the terminal elevator or on a ship. The grain, when received at appellant's terminal elevators is weighed, graded and placed in bins. In exchange therefor a terminal elevator receipt is issued and delivered to The Canadian Wheat Board or its agents. The terminal elevator receipt is in a form prescribed by the *Canada Grain Act* and contains the following provisions:

Received in store in our terminal named above, subject to the order of the above named consignee, Canadian grain of grade and quantity as shown hereon. Like grade and quantity will be delivered to the holder hereof upon surrender of this receipt properly endorsed and on payment of all lawful charges due to above named terminal company.

Pursuant to section 93 of the *Canada Grain Act*, the terminal elevator receipt is a negotiable instrument and passes from hand to hand by endorsement and delivery.

«handling agreement» (une convention dite de «manutention») convenu avec la Commission canadienne du blé (pièce P-10 de l'instance). Aucun contrat ni convention ne liait la Commission canadienne du blé à l'appelante dans le cas des éleveurs terminus. Le grain appartenant à la Commission canadienne du blé a, pendant toute la période qui nous intéresse, été expédié depuis les éleveurs primaires régionaux de l'Ouest canadien appartenant à l'appelante et à d'autres compagnies, aux facilités terminales de l'appelante et des autres exploitants d'éleveurs terminus autorisés. Les quantités de grain qu'a reçues l'appelante dans ses huit éleveurs terminus à Thunder Bay sont à la vérité fort considérables: de 100 à 700 wagons par jour. Les inspecteurs de la Commission canadienne des grains prélèvent un échantillon de chaque wagon à son arrivée à l'éleveur terminus. Ces échantillons subissent alors un examen visuel afin de déceler la présence éventuelle d'insectes. L'inspection visuelle permet parfois de déceler les cucujides roux adultes, mais pas toujours. Pour découvrir une infestation de larves de cucujides roux, on pratique le test de Berlese dit de l'entonnoir. Il faut de quatre à six heures pour ce faire. On ne le pratique que sur 10% des wagons arrivant à l'éleveur terminus. Il ne peut avoir lieu sur place. Il faut se rendre au siège de la Commission canadienne des grains à Thunder Bay. On ne connaît les résultats que deux ou trois jours plus tard. Le grain peut alors se trouver dans l'éleveur terminus; il peut aussi avoir été embarqué. Le grain, à son arrivée aux éleveurs terminus de l'appelante, est pesé, coté puis placé dans différents compartiments. En échange on remet un récépissé d'éleveur terminus à la Commission canadienne du blé ou à ses mandataires. Le récépissé d'éleveur terminus est en la forme que prescrit la *Loi sur les grains du Canada* et contient les stipulations suivantes:

Reçu en stock à notre terminus susmentionné à l'ordre du consignataire susnommé, le grain du Canada dont la classe et la quantité sont indiquées ci-dessus. La même quantité de la même classe de grain sera livrée au détenteur des présentes sur remise du présent récépissé dûment endossé et sur paiement de la totalité des frais légitimes à payer à la compagnie terminus susmentionnée.

En vertu de l'article 93 de la *Loi sur les grains du Canada*, le récépissé d'éleveur terminus constitue un effet de commerce négociable de main à main par endossement et délivrance.

Prior to September 19, 1975, The Canadian Wheat Board was the holder of a number of terminal elevator receipts for wheat which had been issued by the appellant. On that day, the Board directed that a cargo of wheat be shipped on board the vessel *Frankcliffe Hall*. A portion of this wheat was graded No. 3 Canada Utility. Upon delivery of the appropriate elevator receipts, the appellant caused No. 3 Canada Utility Wheat to be loaded into holds 1, 3, 5 and 6 of the vessel. Loading began on September 22, 1975. Some of the wheat discharged from the appellant's terminal No. 8 into holds 5 and 6 was infested with rusty grain beetle larvae. This wheat was loaded under the scrutiny of the Canadian Grain Commission's inspectors as well as the scrutiny of the appellant's representatives. At the loading no one had any knowledge that the grain was infested with rusty grain beetle larvae. The vessel sailed from Thunder Bay on September 23, 1975. The berlese funnel tests were only completed after the vessel had left port and disclosed rusty grain beetle larvae in the wheat in holds 5 and 6 of the vessel. As a result, and at the direction of the Canadian Grain Commission, the vessel was diverted to Kingston, Ontario where the infested wheat was unloaded, fumigated and replaced by other clean wheat of the same grade. In the result, the vessel was detained at the Port of Kingston for over 6 days. The amount awarded by the learned Trial Judge represents the total costs to The Canadian Wheat Board of this diversion as detailed at the outset of these reasons.

The appellant's attack on the judgment of the Trial Division is twofold. Firstly, it alleges error in the conclusion of the learned Trial Judge that the appellant became liable to the respondent in damages for breach of paragraph 86(c) of the *Canada Grain Act*. Secondly, the appellant submits that no damages have been sustained or in the alternative that no damages have been proven, or in the further alternative, that the damages found are excessive.

I will deal initially with appellant's first submission.

Section 86 of the *Canada Grain Act* reads as follows:

86. No operator of a licensed elevator shall
 (a) issue a cash purchase ticket acknowledging the purchase of any grain or an elevator receipt or other document pur-

Antérieurement au 19 septembre 1975, la Commission canadienne du blé détenait plusieurs récépissés d'élevateur terminus pour du blé que lui avait remis l'appelante. Ce jour-là la Commission ordonna qu'une cargaison du blé soit expédiée à bord du navire *Frankcliffe Hall*. Une partie du blé avait été cotée classe 3, blé canadien d'utilité générale. Sur remise des récépissés d'élevateur appropriés, l'appelante fit charger ce blé dans les cales 1, 3, 5 et 6 du navire. Le chargement débuta le 22 septembre 1975. Le blé provenant du terminus n° 8 de l'appelante déversé dans les cales 5 et 6 était en partie infesté de larves de cucujides roux. Le chargement de ce blé avait eu lieu sous la surveillance des inspecteurs de la Commission canadienne des grains et des représentants de l'appelante. A ce moment-là personne ne savait que le grain était infesté de larves. Le navire appareilla le 23 septembre 1975. Les tests ne furent terminés qu'après le départ du navire de Thunder Bay; ils révélèrent la présence de larves de cucujides roux dans le blé des cales 5 et 6 du bâtiment. En conséquence la Commission canadienne des grains dérouta le navire sur Kingston en Ontario où l'on déchargea le blé infesté et procéda à sa fumigation, le remplaçant par du blé non contaminé de la même classe. Finalement le navire fut retenu à Kingston plus de six jours. L'indemnité accordée par l'éminent juge de première instance correspond aux frais totaux de ce déroutement supportés par la Commission canadienne du blé et dont le détail a été donné aux début des motifs.

L'attaque du jugement de la première instance par l'appelante est double. D'abord ce serait à tort que le juge aurait conclu à la responsabilité en dommages-intérêts de l'appelante envers l'intimée pour infraction à l'alinéa 86(c) de la *Loi sur les grains du Canada*. Ensuite, aucun dommage n'aurait en fait été subi, du moins prouvé, ou, autre argument subsidiaire, l'indemnité accordée serait disproportionnée au dommage réel.

Je traiterai d'abord du premier moyen qu'a fait valoir l'appelante.

L'article 86 de la *Loi sur les grains du Canada* se lit comme suit:

86. L'exploitant d'un élévateur autorisé ne doit pas
 a) délivrer un bon de paiement au comptant constatant l'achat de grain, un récépissé d'élevateur ni un autre docu-

porting to acknowledge the receipt of any grain if the grain has not been purchased or received into the elevator;

(b) permit to be outstanding in respect of a quantity of grain in the elevator more than one cash purchase ticket or more than one elevator receipt or other document acknowledging receipt of the grain;

(c) except under the regulations or an order of the Commission, receive into or discharge from the elevator any grain, grain product or screenings that is infested or contaminated or that may reasonably be regarded as being infested or contaminated; or

(d) except with the permission of the Commission, mix with any grain in the elevator any material other than grain.

The learned Trial Judge found that the defendant had committed a breach of paragraph 86(c) of the Act, and, considering the statute as a whole, concluded that paragraph 86(c) "points to a litigable duty on the defendant, enforceable by persons injured or aggrieved by a breach of that duty" (at page 413). He also concluded that, (at page 417): "... while the taking of reasonable care might possibly be a defence to a criminal charge under paragraph 86(c), it does not follow it would be a defence to a civil breach of the paragraph. To put it another way, the possibility of a good answer to a criminal charge does not reduce the civil onus of an absolute duty to one of a qualified duty."

In deciding the first issue referred to *supra*, the learned Trial Judge relied on the judgment of my brother Le Dain J. in the case of *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen*¹. The passage relied on by the learned Trial Judge reads as follows (at pages 412-413):

Whether a breach of statutory duty gives rise to a civil right of action in persons injured by it has been said to be a question of statutory construction that depends on "a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted": *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398 at page 407. There would appear to be two questions involved: (a) Was the duty imposed, at least in part, for the benefit or protection of the particular class of persons of which the appellant forms part? (b) If this be the case, is a right of action excluded by the existence of other sanction or remedy for a breach of the duty, or on general grounds of policy? It would appear to be, in the final analysis, a question of policy, particularly where the liability of the Crown is involved. A distinction is to be drawn between legislation very clearly directed to the benefit or protection of a particular class of persons, such as that which imposes safety standards for the benefit of workmen, of which the case of *Groves v. Wimborne*

ment présenté comme étant un accusé de réception de grain si le grain n'a pas été acheté ou reçu dans l'élevateur;

b) laisser en circulation pour une quantité de grain se trouvant dans l'élevateur plus d'un bon de paiement au comptant ou plus d'un récépissé d'élevateur ou autre document constatant la réception du grain;

c) sauf en vertu des règlements ou d'un arrêté de la Commission, recevoir dans l'élevateur ou en décharger du grain, des produits à base de grain ou des criblures qui sont infestés ou souillés ou qui peuvent raisonnablement être considérés comme infestés ou souillés; ou

d) sauf avec la permission de la Commission, mélanger avec du grain dans l'élevateur toute autre matière que du grain.

Le distingué juge de première instance statua que la défenderesse avait commis une infraction à l'alinéa 86c) et que, compte tenu du contexte de l'ensemble de la loi, ledit alinéa: «impose à la défenderesse une obligation dont l'exécution, par voie judiciaire, peut être demandée par toute personne lésée en raison d'un manquement à cette obligation» (à la page 413). Il concluait aussi (à la page 417) que: «... alors que la diligence raisonnable peut être une défense contre une accusation criminelle au titre de l'alinéa 86c), il ne s'ensuit pas qu'elle en soit une contre une poursuite civile fondée sur l'inobservation dudit alinéa. En d'autres termes, une bonne défense contre une accusation criminelle ne réduit pas le fardeau civil afférent à une obligation absolue à celui afférent à une obligation restreinte.»

En statuant sur le premier moyen mentionné ci-dessus, le juge du fond s'appuya sur l'arrêt qu'a rédigé mon collègue le juge Le Dain dans l'affaire *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. La Reine*¹. Voici le passage en cause (aux pages 412 et 413):

On a dit que la question de savoir si le manquement à une obligation statutaire donnait à la personne lésée le droit d'intenter une action civile était affaire d'interprétation de la loi et devait donner lieu à [TRADUCTION] «un examen complet de ladite loi et des circonstances de son adoption, y compris le droit préexistant» (*Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, à la page 407). Il appert que la question comporte deux aspects: a) l'obligation imposée était-elle, au moins en partie, à l'avantage ou pour la protection de la catégorie de personnes à laquelle appartient l'appelante? b) dans l'affirmative, le droit d'action serait-il exclu s'il existe un recours ou une autre sanction en cas de manquement à l'obligation, ou encore l'exclusion serait-elle fondée sur un principe général? Il appert qu'il s'agit, en dernière analyse, d'une question de principe, surtout si la responsabilité de la Couronne est en cause. On doit distinguer entre la législation adoptée manifestement pour le bénéfice ou la protection d'une catégorie déterminée de person-

¹ [1979] 1 F.C. 39, at pages 47-48.

¹ [1979] 1 C.F. 39, aux pages 47 et 48.

(see note 6 below) is an example, and legislation which imposes a general duty to provide a public service or facility. The opinion has been expressed that in the latter case the courts will be more reluctant to recognize a private right of action.

The learned Trial Judge then went on to state that in his view, the objectives of the statute are substantially those of the Canadian Grain Commission as set out in section 11 of the statute which he quoted. Said section 11 reads as follows:

11. Subject to this Act and any directions to the Commission issued from time to time under this Act by the Governor in Council or the Minister, the Commission shall, in the interests of the grain producers, establish and maintain standards of quality for Canadian grain and regulate grain handling in Canada, to ensure a dependable commodity for domestic and export markets.

With respect, I am unable to agree that the objectives of the statute can be restricted to the objects of the Commission as set out in section 11 of the statute. In arriving at the conclusion that the appellant had a litigable duty to the respondent, the learned Trial Judge proceeded on the assumption that the objectives of "the *Canada Grain Act* are . . . substantially those of the Canadian Grain Commission as specified in section 11 of the statute".

In my opinion the learned Trial Judge was in error in interpreting section 11 so as to confine the objectives of the Commission to establishing and maintaining standards of quality for Canadian grain and to regulating the grain handling in Canada to ensure a dependable commodity for domestic and export markets. He was led into this error by considering that the heading "Objects of the Commission" was an integral part of section 11 for the purpose of its interpretation.

The appropriate rule of interpretation, as I understand it, is that only the words enacted in the body of the statute are to be looked at unless they are of ambiguous or uncertain meaning in which event the heading may be looked at as an aid to interpretation.

In the instant case I find no ambiguity or uncertainty in the operative words of section 11; they impose on the Commission a clear duty to do certain things and to take certain action, in doing

nes, comme les dispositions prescrivant des normes de sécurité pour les travailleurs, dont l'affaire *Groves c. Wimborne* (voir note 6 ci-dessous) est un exemple d'application, et la législation qui impose une obligation générale de fournir un service public ou des installations à l'usage du public. Selon une opinion qui a été exprimée, dans ce dernier cas les tribunaux reconnaîtront plus difficilement le droit d'ester de la personne privée.

Le premier juge poursuit ensuite en disant qu'à son avis les objets de la loi correspondent en substance aux buts de la Commission canadienne des grains énoncés à l'article 11, qu'il cite alors. Le voici:

11. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi à cet égard, et des instructions données à l'occasion à la Commission, en vertu de la présente loi, par le gouverneur en conseil ou le Ministre, la Commission doit, dans l'intérêt des producteurs de grain, établir et maintenir des normes de qualité pour le grain canadien et régler la manutention du grain au Canada en vue d'obtenir une denrée valable sur les marchés intérieurs et les marchés d'exportation.

En toute déférence, je ne puis admettre quant à moi que les objets de cette loi soient réduits et identifiés à ceux de la Commission, énoncés en son article 11. Pour arriver à la conclusion que l'appelante avait envers l'intimée une obligation susceptible d'exécution par voie judiciaire, le premier juge a présumé que «les objets de la *Loi sur les grains du Canada* sont essentiellement ceux de la Commission, tels qu'énoncés à l'article 11».

C'est à tort à mon avis qu'il a interprété l'article 11 comme limitant les objets de la Commission à l'établissement et au maintien de normes de qualité pour le grain canadien et à la réglementation de sa manutention au Canada afin d'assurer aux marchés intérieurs et d'exportation une denrée valable. Son erreur a été de considérer, à tort, que le titre «Objets de la Commission» formait partie intégrante de l'article 11, lorsqu'il s'agissait de l'interpréter.

La véritable règle d'interprétation, d'après moi, c'est que seul le corps du texte de loi doit être considéré, à moins que le sens en soit ambigu ou incertain, auquel cas on peut s'aider du titre pour l'interpréter.

En l'espèce je ne constate aucune ambiguïté ni incertitude dans le texte même de l'article 11; il impose à la Commission l'obligation claire de faire certaines choses et certains actes mais toujours

which they are to act in the interest of the grain producers. It is not necessary to take into consideration the heading in order to arrive at the only interpretation of which this section is susceptible.

In imposing these duties on it, Parliament has not restricted the Commission from the performance of other duties set out in the statute.

Interpreted, as I do, section 11 sets out one object of the Commission but not all the objects of the Commission and leaves the Commission free to act in compliance with the other requirements of the Act and in the interests of classes of people other than those of the grain producers.

It goes without saying that I view the interests of the grain producers and the ensuring of a dependable commodity for domestic and export market to be at all times compatible because it must at all times be in the interest of grain producers that there be assured a dependable commodity for domestic and export markets. It seems to me that section 11 directs the Canadian Grain Commission to pursue its objectives and exercise its powers "in the interests of the grain producers". "Grain producers" clearly means the farmers of Canada who produce the various types of grain set out in the Schedules and Regulations. The Canadian Wheat Board, under the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, is an agent of the federal Crown for all purposes (see *Canadian Wheat Board Act*, subsection 4(2)). Under the scheme of the *Canadian Wheat Board Act*, The Canadian Wheat Board administers the system of orderly marketing of grain grown by western grain producers. Every grain elevator is required to be operated for and on behalf of The Canadian Wheat Board (*Canadian Wheat Board Act*, subsection 13(1)). Thus, while The Canadian Wheat Board is an agent of the federal Crown, and while the primary country elevator operators are agents of The Canadian Wheat Board, it cannot be said that The Canadian Wheat Board is an agent of the grain producers. On the contrary, it is The Canadian Wheat Board which purchases the farmers' grain from them, in most cases through their agents, the primary country elevator companies. Accordingly, even if section 11 sets out substantially the objectives of the statute, The Canadian Wheat Board must fail in its submission that as a holder of terminal elevator receipts, it is a member

conformément à l'intérêt des producteurs. Il n'est pas nécessaire de considérer le titre pour arriver à la seule interprétation possible de l'article.

^a En lui imposant ces obligations, le Parlement n'a pas interdit à la Commission d'exécuter d'autres obligations, qu'énonce par ailleurs la loi.

^b J'interprète l'article 11 comme une énonciation de l'un des objets de la Commission, non de tous; il lui laisse le loisir de se conformer aux autres exigences de la Loi et d'agir dans l'intérêt d'individus autres que les producteurs.

^c Il va sans dire que je conçois les intérêts des producteurs et l'obligation d'assurer aux marchés tant internes que d'exportation une denrée valable comme compatibles en tout temps, puisqu'il est toujours de l'intérêt des producteurs qu'une telle denrée soit disponible sur ces marchés. Il me semble que l'article 11 enjoint à la Commission canadienne des grains de poursuivre ses objets et d'exercer ses attributions «dans l'intérêt des producteurs de grain». Par «producteurs de grain», on entend manifestement les agriculteurs canadiens qui produisent les diverses sortes de céréales énumérées dans les annexes et le Règlement. La Commission canadienne du blé, d'après la Loi la constituant, est, à tous égards, mandataire de la Couronne fédérale (voir *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, paragraphe 4(2)). Sous le régime de cette Loi, la Commission canadienne du blé administre la mise en marché ordonnée des céréales des producteurs de l'ouest. Chaque élévateur doit être exploité pour la Commission canadienne du blé et en son nom (*Loi sur la Commission canadienne du blé*, paragraphe 13(1)). Ainsi, bien que la Commission canadienne du blé soit mandataire de la Couronne fédérale, et les exploitants des éleveurs primaires régionaux, agents de la Commission, on ne peut dire d'elle qu'elle est le mandataire des producteurs. Au contraire c'est elle qui achète des agriculteurs leurs céréales, la plupart du temps par l'intermédiaire de leurs mandataires, les compagnies propriétaires des éleveurs primaires régionaux. Donc, même si l'article 11 énonçait en substance les buts de la loi, la Commission canadienne du blé ne peut soutenir qu'en tant que détenteur de récépissés d'éleveurs terminus elle appartient à une catégorie d'indivi-

of the particular class of persons for whose benefit or protection this legislation has been enacted. As stated earlier however, I do not agree that the objectives of the statute, when the whole Act is considered, can be restricted to the objectives set out in section 11 *supra*. After a perusal of the entire statute, I am persuaded that the view of this statute as submitted by counsel for the appellant, is the better view. I agree with them that the *Canada Grain Act* "is a statute to regulate the grain industry and protect the public interest since that industry is an important matter to Canada as a whole" (appellant's memorandum of fact and law, page 11). The Canadian public has a vital interest and concern in the maintenance of the highest possible standards of quality for Canadian grain so that the well-earned reputation of Canadian farmers for producing a quality product, may continue in so far as both domestic and foreign customers are concerned. The primary and overall object of the *Canada Grain Act* would appear to be to maintain and improve the quality of grain grown in Canada and to regulate grain handling in Canada in furtherance of the general public purpose set forth *supra*.

Additionally, a perusal of the various provisions of the statute convinces me that the Act affects many different classes of persons who have obligations and who receive benefits under the various provisions of the Act. For example, section 32 establishes five different classes of elevator licences, while section 33 provides for the establishment of subclasses. There are many provisions in the statute applicable to all of these classes, some provisions imposing obligations on, others providing protection to, these classes; i.e., section 45 imposes obligations on licensed elevators whilst section 46 provides protection to them; section 53 provides protection to the operators of licensed primary elevators; section 64 provides protection and benefits to the operators of licensed terminal elevators and licensed transfer elevators. On the other hand, sections 51, 53, 55, 56, 68, 69, 70 and 71 grant benefits and provide protection to grain producers. This list is by no means exhaustive but it serves to underline my opinion that this statute is not intended to benefit any particular class of persons. It is rather, in my view, legislation imposing general duties and obligations in respect of the production, marketing and quality control, of one

des pour le bénéficiaire et la protection desquels cette loi a tout particulièrement été adoptée. Comme il a été dit plus haut cependant, je n'admets pas que les objets de cette loi, si on la considère dans son ensemble, puisse être ramené aux fins énoncées à l'article 11 précité. La lecture de l'ensemble de la loi m'a persuadé que la conception qu'en ont les avocats de l'appelante est la meilleure. Je crois comme eux que la *Loi sur les grains du Canada* est [TRADUCTION] «une loi cherchant à réglementer le commerce du grain et à protéger l'intérêt public parce que ce commerce est fort important pour tout le Canada» (mémoire des faits de l'appelante, page 11). Il importe et est d'intérêt vital pour le public canadien que soient maintenues les normes de qualité les plus hautes pour le grain canadien, de façon que la réputation bien méritée de producteurs d'un produit de qualité des agriculteurs canadiens soit conservée auprès de leurs clients tant nationaux qu'étrangers. L'objet premier et général de la *Loi sur les grains du Canada* serait le maintien et l'amélioration de la qualité du grain cultivé au Canada et la réglementation de sa manutention au Canada dans l'intérêt public général mentionné ci-dessus.

En plus, la lecture des diverses dispositions de la loi me convainc qu'elle touche plusieurs catégories différentes d'individus qui en bénéficient et auxquels elle impose des obligations. Ainsi l'article 32 crée cinq catégories de permis d'éleveur, l'article 33 prévoyant la création de sous-catégories. Plusieurs dispositions sont applicables à toutes ces catégories; certaines leur imposent des obligations, d'autres les protègent. Ainsi l'article 45 impose des obligations aux éleveurs autorisés alors que l'article 46 les protège; l'article 53 protège les exploitants d'éleveurs primaires autorisés, l'article 64 ceux d'éleveurs terminus et de transbordement autorisés, auxquels il profite. D'autre part, les articles 51, 53, 55, 56, 68, 69, 70 et 71 profitent aux producteurs, qu'ils protègent. La liste n'est aucunement exhaustive; elle renforce cependant mon avis: on ne voulait pas que cette loi profite à une catégorie particulière d'individus. Il s'agit plutôt, je pense, d'une loi imposant des devoirs et des obligations généraux relatifs à la production, à la commercialisation et au contrôle de la qualité de l'un des produits du secteur primaire les plus importants du Canada. Elle est, je pense, de la même espèce que la loi qu'étudia la Cour dans

of Canada's most important primary products. It is, in my view, in the same category as the legislation which was considered by the Court in the *Canadian Pacific Air Lines, Ltd.* case (*supra*). Subject legislation is, likewise, in my view, legislation that was enacted in the interests of the country as a whole and while it necessarily affects, in many different ways, many different classes of persons, it cannot be said to have been passed for the benefit or protection of any particular class. I have therefore concluded that the learned Trial Judge erred in holding that paragraph 86(c) imposed on the appellant a litigable duty which is enforceable by the respondent.

In view of this conclusion, it becomes unnecessary to deal with the question as to whether or not the respondent suffered damages and if so, the proper quantum thereof. It is my opinion however that there was ample evidence before the learned Trial Judge from which he could conclude that the respondent had suffered damages in the amount awarded by him. Were it necessary to consider the matter of damages, I would not disturb the award of the learned Trial Judge in this regard.

For all of the foregoing reasons, I would allow the appeal and dismiss respondent's action against the appellant with costs both here and in the Trial Division.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I agree.

a l'arrêt *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée* (précité). C'est aussi une loi qui, selon moi, a été adoptée dans l'intérêt de tout le pays et, bien qu'elle touche forcément, de maintes façons, plusieurs catégories d'individus, on ne peut dire qu'elle fut adoptée pour le bénéfice et la protection d'une catégorie particulière. J'ai donc conclu que c'est à tort que l'éminent juge de première instance a statué que l'alinéa 86c) imposait à l'appelante une obligation dont l'exécution, par voie judiciaire, peut être demandée par l'intimée.

c Vu cette conclusion, il devient inutile d'examiner la question des dommages subis par l'intimée et leur étendue. Je suis d'avis toutefois que la preuve administrée justifiait amplement le premier juge de conclure qu'ils s'élevaient au montant accordé. S'il s'était avéré nécessaire de connaître de cette question, je n'aurais pas modifié l'indemnité accordée.

e

Pour tous ces motifs, j'accueillerais l'appel, débouterai l'intimée de son action avec dépens, en l'appel comme en première instance.

f

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

g

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris aussi.

A-95-80

A-95-80

Attorney General for Newfoundland (Applicant)**Le procureur général de Terre-Neuve (Requérant)**

v.

c.

Norcable Limited (Respondent)**Norcable Limited (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Halifax, November 4, 1980.

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Le Dain—Halifax, 4 novembre 1980.

Judicial review — Application to review and set aside decision of CRTC respecting licence application — Request by Minister of Transportation and Communications of Newfoundland for extension of time to submit applications by unspecified persons refused by CRTC — Failure of CRTC to hold public hearing in Newfoundland for respondent's application — Whether denial of principles of natural justice — Appeal and application dismissed — It is not incumbent on CRTC of its own motion, and without any request therefor, to extend time for filing of interventions — Decision as to locus of hearing left to the CRTC by subs. 19(6) of the Broadcasting Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 19(1) and (6).

Examen judiciaire — Demande en examen et en annulation d'une décision du CRTC en matière de demande de licence — Le CRTC avait rejeté une demande faite par le ministre des Transports et Communications de Terre-Neuve, de prorogation du délai de dépôt des demandes de licences par des personnes non déterminées — Le CRTC avait omis de tenir une audition publique à Terre-Neuve pour instruire la demande de l'intimée — Il échet d'examiner s'il y a eu négation des principes de justice naturelle — Appel et demande rejetés — Il n'incombe pas au CRTC de proroger le délai d'intervention, de sa propre initiative et sans aucune requête à cet égard — Le CRTC tient du par. 19(6) de la Loi sur la radiodiffusion le pouvoir de décider du lieu où doit se tenir l'audition publique — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19(1) et (6).

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

e

AVOCATS:

I. Gray for applicant.*I. Gray* pour le requérant.*R. B. Holden, Q.C.* for respondent.*R. B. Holden, c.r.* pour l'intimée.

SOLICITORS:

f

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.*Geoffrion & Prud'homme*, Montreal, for respondent.*Geoffrion & Prud'homme*, Montréal, pour l'intimée.

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

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

THURLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Holden. We are not persuaded that the Minister of Transportation and Communications of Newfoundland was denied a right to have his representations considered or that the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) acted contrary to principles of natural justice in dealing with the contents of the Minister's letter of May 10, 1979. What the Minister requested was an extension of the time for the submission of applications by unspecified persons to apply for licences. In our view, he was not

h

LE JUGE EN CHEF THURLOW: M^e Holden, il n'est pas nécessaire que la Cour vous entende. Elle n'est pas convaincue que le ministre des Transports et Communications de Terre-Neuve ait été privé du droit de faire valoir ses observations ou que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ait violé les principes de justice naturelle en ce qui concerne la lettre du 10 mai 1979 du Ministre. Le Ministre a requis une prorogation du délai de dépôt des demandes de licences par des personnes non déterminées. A notre avis, il n'a pas été privé du droit de se faire

i

j

denied any right to be heard on that request. The Minister did not ask for an extension of time to intervene and it was not incumbent on the Commission, of its own motion, and without any request therefor, to extend the time for filing interventions.

The second point raised was that the failure of the CRTC to hold a public hearing of the respondent's application in Newfoundland constitutes a denial of the principle of natural justice that the administration of the law should be accessible to all citizens. In our view, no principle of natural justice is involved in the Commission's decision to hold the public hearing at Quebec. What is involved is whether the holding of the public hearing required by subsection 19(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, at Quebec rather than in or near the area to be served by the licensee constitutes compliance with the requirements of the Act. We do not think the Minister of Transportation and Communications of Newfoundland or the intervenant, Murphy, had a right to demand that the hearing be held in Newfoundland or Labrador. The decision as to where the public hearing should be held is left by subsection 19(6) of the Act to the Commission. While it might have been more appropriate to have the hearing somewhere in or near the towns to be served by the licensee, on such facts as we have before us, we cannot conclude that the authority of the Commission to select the locus of the hearing was improperly exercised.

Further, in our opinion, there is no merit in the appellant's contentions that the Commission's conclusion that, as a matter of policy, there should be a single licensee, was based on assumptions of fact for which there is no foundation in the record.

The appeal and the application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, will therefore be dismissed.

entendre sur cette requête. Le Ministre n'a pas demandé une prorogation du délai d'intervention et il n'incombe pas au Conseil de proroger ce délai de sa propre initiative et sans aucune requête à cet égard.

Suivant le second argument, le refus par le CRTC de tenir, à Terre-Neuve, une audition publique sur la demande de l'intimée constitue une négation du principe de justice naturelle selon lequel tous les citoyens ont une part dans l'application de la loi. A notre avis, aucun principe de justice naturelle n'a été mis en jeu du fait de la décision du Conseil de tenir l'audition publique à Québec. La question qui se pose, c'est de savoir si la tenue de l'audition publique prévue par le paragraphe 19(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, à Québec plutôt qu'à l'intérieur ou à proximité de la région à servir par le titulaire de la licence, est conforme à cette Loi. A notre avis, ni le ministre des Transports et Communications de Terre-Neuve ni l'intervenant Murphy n'avait le droit d'exiger que l'audition fût tenue à Terre-Neuve ou au Labrador. Le Conseil tient du paragraphe 19(6) de la Loi le pouvoir de décider du lieu où doit se tenir l'audition publique. Tout en admettant qu'il eût été plus convenable de tenir l'audition publique à l'intérieur ou à proximité des villes à desservir par le titulaire de la licence, la Cour ne saurait conclure, à la lumière des faits de la cause, que le Conseil a abusé de son pouvoir dans le choix du lieu de l'audition.

En outre, la Cour juge mal fondée la prétention de l'appellant selon laquelle le Conseil a présumé de faits non existants pour poser pour principe qu'il ne devait y avoir qu'un seul titulaire.

Par ces motifs, l'appel et la demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, seront rejetés.

A-232-80

A-232-80

Norman Strax (Applicant)

v.

Board of Referees under the Unemployment Insurance Act, 1971 (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Fredericton, November 3, 1980.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside decision of Board of Referees whereby applicant's benefit period could not be cancelled under subs. 20(5) of the Unemployment Insurance Act, 1971 and s. 40 of the Unemployment Insurance Regulations — Board's finding that benefit was payable was the sole reason for its decision — No specific determination as to whether benefit had been paid — Error in law — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 20(5) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, s. 40.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Gary A. Miller for applicant.
Paul Plourde for respondent.

SOLICITORS:

Fenton, Neill, Janssens & Miller, Fredericton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of a Board of Referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, which upheld the decision of an Unemployment Insurance Officer that because a week's benefit was payable to the applicant in the period between 24 September 1978 and 9 June 1979, his benefit period could not be cancelled under subsection 20(5) of the Act and section 40 of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

Norman Strax (Requérant)

c.

Le Conseil arbitral institué en vertu de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Le Dain—Fredericton, 3 novembre 1980.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un Conseil arbitral a dit que la période de prestations du requérant ne pouvait pas être annulée en vertu du par. 20(5) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et de l'art. 40 du Règlement sur l'assurance-chômage — La conclusion du Conseil arbitral que des prestations devaient être payées au requérant constitue le seul motif de sa décision — Défaut de déterminer si les prestations ont été payées — Erreur de droit — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 20(5) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 40.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Gary A. Miller pour le requérant.
Paul Plourde pour l'intimé.

PROCUREURS:

Fenton, Neill, Janssens & Miller, Fredericton, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: La présente demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par un Conseil arbitral institué en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée. Ce dernier a maintenu la décision d'un fonctionnaire de l'assurance-chômage portant qu'une semaine de prestations étant payable au requérant pour la période allant du 24 septembre 1978 au 9 juin 1979, la période de prestations de celui-ci ne pouvait pas être annulée en vertu du paragraphe 20(5) de la Loi et de l'article 40 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

Subsection 20(5) reads as follows:

20. ...

(5) Where a benefit period is established for a claimant but benefit is not payable or has not been paid in respect of that benefit period, the benefit period may, subject to prescribed conditions, be cancelled by the Commission and deemed not to have begun.

Under this subsection, a benefit period may be cancelled if either:

- (a) benefit is not payable; or
- (b) benefit has not been paid.

In the reasons for its decision, the Board specifically found, contrary to the position taken by the applicant, that benefit was payable and, as we read the decision, for that sole reason held that the applicant's benefit period could not be cancelled. True, the Board also mentioned that a warrant for payment of benefit for the week commencing October 8, 1978, had been issued to the applicant, although not cashed, and added that there was no concrete evidence that the applicant did not receive the cheque. However, the Board did not specifically find that benefit had been paid to the applicant and does not appear to have addressed its mind to that question. We are accordingly of the opinion that the Board erred in law in not addressing and answering the question whether or not benefit was paid to the applicant and that the decision should not be allowed to stand.

In the course of argument, reference was made to the wording of section 40 of the Regulations and it was contended that the section was *ultra vires* in that it purports to change the effect of subsection 20(5) of the Act so as to deny cancellation if either benefit was payable or benefit was paid. We are not persuaded that section 40 purports to alter what subsection 20(5) provides but if it does, in our view, the provisions of subsection 20(5) must prevail.

At the hearing, it was suggested for the first time that as the record does not show any formal request by the applicant for cancellation of his benefit period prior to October 15, 1979 and as the applicant had been in receipt of benefit payments from June to October 1979, he was not entitled to ask for cancellation of the benefit period which

Le paragraphe 20(5) est ainsi rédigé:

20. ...

(5) Lorsqu'une période de prestations est établie au profit d'un prestataire mais que les prestations ne doivent pas être ou n'ont pas été payées pour cette période, la Commission peut, sous réserve des conditions prescrites, annuler la période de prestations et celle-ci sera réputée n'avoir jamais débuté.

Sous le régime de ce paragraphe, une période de prestations peut être annulée si l'une des deux conditions suivantes est remplie:

- a) les prestations ne doivent pas être payées; ou
- b) les prestations n'ont pas été payées.

Dans les motifs de sa décision, le Conseil, contrairement à ce que prétend le requérant, a conclu expressément que les prestations devaient être payées. Il ressort de cette décision que c'est la seule raison pour laquelle le Conseil a statué que la période de prestations du requérant ne pouvait pas être annulée. Le Conseil, il est vrai, a aussi mentionné qu'un mandat de prestations d'assurance-chômage pour la semaine commençant le 8 octobre 1978, quoique non encaissé, avait été délivré au requérant. Toujours selon le Conseil, rien ne prouve que le requérant n'a pas reçu le chèque. Toutefois, le Conseil n'a pas précisé que les prestations avaient été payées au requérant et ne semble pas s'être penché sur cette question. La Cour estime donc que le Conseil a commis une erreur de droit en ne déterminant pas si les prestations avaient été payées au requérant et que la décision ne devrait pas être maintenue.

Au cours du débat, il a été allégué que l'article 40 du Règlement, tel que libellé, est *ultra vires* en ce qu'il tend à modifier la portée du paragraphe 20(5) de la Loi de façon à ne pas admettre d'annulation si les prestations doivent être payées ou si elles ont été payées. Nous ne sommes pas persuadés que l'article 40 a pour effet de modifier les dispositions du paragraphe 20(5), mais si c'est le cas, le paragraphe 20(5) doit, à notre avis, l'emporter.

A l'audience, il a été, pour la première fois, fait état du fait que, puisque le dossier ne révèle, de la part du requérant, aucune demande formelle d'annulation de sa période de prestations antérieure au 15 octobre 1979 et que ce dernier a reçu des prestations d'assurance-chômage de juin à octobre 1979, il n'était pas en droit de demander l'annula-

had been established in September 1978. It is apparent, however, that both the Unemployment Insurance Officer and the Board considered the matter on the basis that what was in issue was whether the applicant was entitled to benefit or had been paid benefit for a week in the period from September 1978 to June 1979 and, on the material in the record, we think it is to be inferred that a sufficient request for cancellation of the benefit period had been made at or before the applicant was paid benefits in respect of the period following the renewal of his application on June 15, 1979.

Accordingly, the decision of the Board of Referees will be set aside and the matter will be referred back to a board of referees for reconsideration and redetermination after rehearing and deciding the issue whether benefit was paid to the applicant for the week commencing October 8, 1978.

tion de la période de prestations établie en septembre 1978. Il est cependant manifeste que, tant pour le fonctionnaire de l'assurance-chômage que pour le Conseil, la question était de savoir si le requérant avait droit à des prestations ou si des prestations lui avaient été payées pour une semaine comprise dans la période allant de septembre 1978 à juin 1979. A notre avis, il faut conclure, compte tenu des documents versés au dossier, qu'une demande adéquate d'annulation de la période de prestations avait été formulée au moment, ou avant le moment, du paiement au requérant de prestations pour la période ultérieure au renouvellement de sa demande le 15 juin 1979.

Par ces motifs, la décision du Conseil arbitral sera annulée et l'affaire renvoyée à un conseil arbitral pour être instruite et jugée à nouveau après instruction et jugement de la question de savoir si des prestations ont été payées au requérant pour la semaine commençant le 8 octobre 1978.

A-537-80

A-537-80

Shane Gregory Brannson (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald J., MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, October 9 and 29, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside Adjudicator's deportation order — Order made before determination by the Immigration Appeal Board of applicant's claim for refugee status — Whether Adjudicator made reviewable error — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 27, 45(1), 46, 47, 70(2), 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a deportation order made by the Adjudicator against the applicant on July 31, 1980. Section 27 of the *Immigration Act, 1976*, requires an adjudicator holding a hearing pursuant to that section: (1) to hear the evidence to be adduced together with the submissions of the person concerned and the Minister; (2) to render a decision as to the proof of the allegations set out in the section 27 report of the immigration officer and (3) if his decision under (2) is in the affirmative, and in the circumstances of this case, to make either a deportation order or a departure notice. However, in the case of a claim for refugee status, subsection 45(1) directs the adjudicator to continue the inquiry and to make the determination he would have made but for the claim. The question is whether the Adjudicator erred in rendering the deportation order when applicant's refugee claim made in July 1979 has not yet been disposed of.

Held, the application is dismissed and the deportation order is set aside. The fact that the refugee claim has not yet been disposed of does not affect the validity of steps (1) and (2) which have been completed by the Adjudicator. The reconsideration of the question of "equivalency" of offences previously referred back to the Adjudicator by this Court was a part of the first two steps and was thus within the jurisdiction of the Adjudicator pursuant to subsection 45(1) of the Act. That matter and all other matters required to be dealt with in steps (1) and (2) have been satisfactorily dealt with by the Adjudicator. However, the Adjudicator is precluded from taking step (3) until the adjourned inquiry is "resumed" pursuant to subsection 46(1), i.e. until such time as the Board has determined applicant's refugee status.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Glen Bell for applicant.
B. Evernden for respondent.

Shane Gregory Brannson (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge Heald, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, 9 et 29 octobre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre — Ordonnance rendue avant que la Commission d'appel de l'immigration ne se fût prononcée sur la prétention du requérant au statut de réfugié — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur sujette à contrôle judiciaire — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 4(2), 27, 45(1), 46, 47, 70(2), 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande, fondée sur l'article 28, en examen et en annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue le 31 juillet 1980 par l'arbitre contre le requérant. L'arbitre qui tient une enquête en application de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, doit: (1) instruire la preuve qu'on administrera et les moyens que feront valoir l'individu concerné et le Ministre; (2) décider si le rapport circonstancié selon l'article 27 de l'agent d'immigration a été prouvé; et (3) au cas où la décision selon le stade (2) serait dans l'affirmative et compte tenu des faits de l'espèce, rendre une ordonnance d'expulsion ou donner un avis d'interdiction de séjour. Cependant, lorsque l'individu concerné se prétend réfugié, le paragraphe 45(1) ordonne à l'arbitre de poursuivre l'enquête et de prononcer la décision qu'il aurait rendue n'eût été la revendication du statut de réfugié. Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en rendant l'ordonnance d'expulsion alors qu'il n'a pas encore été statué sur la prétention au statut de réfugié, faite en juillet 1979.

Arrêt: la demande est rejetée et l'ordonnance d'expulsion annulée. Le fait qu'il n'a pas encore été statué sur la prétention au statut de réfugié ne porte pas atteinte à la validité des stades (1) et (2), lesquels ont été parachevés par l'arbitre. La reconsidération de la question des infractions «équivalentes», antérieurement renvoyée par la Cour à l'arbitre, faisait partie des deux premiers stades et, en conséquence, entrait dans la compétence de l'arbitre telle qu'elle est établie au paragraphe 45(1) de la Loi. L'arbitre a traité d'une manière satisfaisante de cette question et de toutes les autres dont il devait traiter au cours des stades (1) et (2). Il lui est cependant interdit de procéder au stade (3) tant que l'enquête ajournée n'est pas «reprise» conformément au paragraphe 46(1), c'est-à-dire tant que la Commission ne se sera pas prononcée sur la prétention du requérant au statut de réfugié.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Glen Bell pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimé.

SOLICITORS:

Glen Bell, c/o Parkdale Community Legal Services, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

HEALD J.: We are all of the view, despite the very able and detailed argument of counsel for the applicant, that Adjudicator P. J. Delaney did not make any error reviewable by this Court in making the deportation order dated July 31, 1980, against the applicant. However, on October 9, 1980 (File A-161-80) [not reported] this panel of the Court set aside the determination of the Immigration Appeal Board under subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, that the applicant is not a Convention refugee and referred the matter back to the Board for decision on the basis that under subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, the Board cannot take into consideration evidence other than the documents mentioned in subsection 70(2) of the Act.

Where, as in this case, an adjudicator embarks upon an inquiry pursuant to the provisions of section 27 of the *Immigration Act, 1976*, he is required, in the ordinary course of events, and, in the absence of a claim for refugee status, to proceed as expeditiously as possible:

1. to hear the evidence to be adduced together with the submissions of or on behalf of the person concerned and the Minister;
2. to render a decision as to whether the allegations set out in the section 27 report of the immigration officer have been proven;
3. in the event his decision under 2 *supra* is in the affirmative and in the circumstances of this case, since this is a paragraph 27(2)(a) and paragraph 19(2)(a) matter, make either a deportation order or a departure notice.

Where, however, in a case such as this, the person concerned has claimed to be a Convention refugee, (the resolution of which question is reserved to the Minister and the Immigration Appeal Board,

PROCUREURS:

Glen Bell, c/o Parkdale Community Legal Services, Toronto, pour le requérant.

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

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

LE JUGE HEALD: Nous sommes tous d'avis, en dépit de la plaidoirie fort savante et fort documentée de l'avocat du requérant, que l'arbitre, P. J. Delaney, n'a commis aucune erreur que puisse contrôler la Cour, en rendant l'ordonnance d'expulsion, datée du 31 juillet 1980, contre le requérant. Toutefois, le 9 octobre 1980 (Dossier A-161-80) [non publié], la Cour, constituée comme aujourd'hui, a réformé la décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue selon le paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, voulant que le requérant ne soit pas un réfugié au sens de la Convention, et renvoyé la question à la Commission pour qu'elle statue sur le fondement qu'elle ne peut, aux fins du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, prendre en considération des preuves autres que les documents mentionnés au paragraphe 70(2) de cette Loi.

Lorsque, comme en l'espèce, un arbitre commence une enquête selon les dispositions de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, il doit, si les choses suivent leur cours normal, et en l'absence de revendication du statut de réfugié, procéder aussi rapidement que possible et:

1. instruire la preuve qu'on administrera et les moyens que feront valoir l'individu concerné ou son représentant et le Ministre;
2. décider si le contenu du rapport circonstancié selon l'article 27 de l'agent d'immigration a été prouvé;
3. au cas où la décision selon le stade 2 ci-dessus serait dans l'affirmative et compte tenu des faits de l'espèce, puisqu'il s'agit d'une question relevant des alinéas 27(2)a) et 19(2)a), rendre une ordonnance d'expulsion ou donner un avis d'interdiction de séjour.

Lorsque dans un cas comme celui-ci toutefois, l'individu concerné se prétend réfugié au sens de la Convention (question qu'il appartient au Ministre et à la Commission d'appel de l'immigration de

rather than to the adjudicator), subsection 45(1) of the Act¹ directs the adjudicator to continue the inquiry and to make the determination he would have made but for the applicant's claim for refugee status. In proceeding thus far the adjudicator will have completed step 1 and step 2 as set forth *supra*. In our view, his authority to continue to this point is unquestionable under the provisions of the Act.

At this stage the adjudicator is required to interrupt the proceedings before him and is not empowered to "resume" them until the question of refugee status has been disposed of as provided by the Act.

After the refugee status has been disposed of and when that disposition has been to disallow the claim, upon being directed so to do by a senior immigration officer, the adjudicator is required to "resume" the inquiry².

The only restraint on the authority of the adjudicator occasioned by the claim for refugee status relates to step 3 *supra*. So long as the adjudicator proceeds with step 1 and step 2, he is authorized to "continue" up to the completion of step 2 by the provisions of subsection 45(1) *supra*. He is however precluded from taking step 3 until the adjourned inquiry is "resumed" pursuant to subsection 46(1).

¹ Subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

² This procedure is set out in subsection 46(1) of the *Immigration Act, 1976* and reads as follows:

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

résoudre, plutôt qu'à l'arbitre), le paragraphe 45(1) de la Loi¹ ordonne à l'arbitre de poursuivre l'enquête et de prononcer la décision qu'il aurait rendue n'était la revendication du statut de réfugié par le requérant. Ce faisant, l'arbitre aura complété les stades 1 et 2 énoncés ci-dessus. A notre avis, il est incontestable que les dispositions de la Loi l'autorisent à poursuivre jusque-là.

L'arbitre doit alors interrompre la procédure dont il est saisi et il ne lui est pas permis de la « reprendre » tant que la question du statut de réfugié n'a pas été tranchée comme le prévoit la Loi.

Une fois la question du statut de réfugié tranchée, lorsque la demande est rejetée, sur l'ordre d'un agent d'immigration supérieur, l'arbitre doit « reprendre » l'enquête².

La seule restriction à l'autorité de l'arbitre que cause la revendication du statut de réfugié concerne le stade 3 précité. Tant que l'arbitre procède au stade 1 puis au stade 2, le paragraphe 45(1) ci-dessus l'autorise à « poursuivre » la procédure jusqu'au parachèvement du stade 2. Il lui est cependant interdit de procéder au stade 3 tant que l'enquête ajournée n'est pas « reprise » conformément au paragraphe 46(1).

¹ Voici le texte du paragraphe 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*:

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

² Cette procédure est énoncée au paragraphe 46(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* que voici:

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

In the instant case, while the determination of the refugee claim made in July of 1979 has not yet been disposed of, because of the order of this panel of the Court dated October 9, 1980 in File No. A-161-80, this circumstance does not, in our view, affect the validity of steps 1 and 2 which have been completed by the Adjudicator. The reconsideration of the question of the "equivalency" of offences referred back to the Adjudicator by this Court in File No. A-213-80 [[1981] 2 F.C. 141] was a part of the first two steps and, consequently, was within the jurisdiction of the Adjudicator as set out in subsection 45(1) *supra*. That matter and all other matters required to be dealt with in steps 1 and 2 have, in our view, been satisfactorily dealt with by the Adjudicator.

The position therefore is that, because of the order of October 9, 1980 in File No. A-161-80 referred to *supra*, the question of the applicant's refugee status has not been determined by the Board. Accordingly, pursuant to subsection 46(2)³, the Adjudicator cannot "resume" the inquiry until such time as the Board has made that determination and thus, he clearly cannot embark on step 3 at this juncture.

Thus, it is our opinion that the deportation order against the applicant must be set aside and the matter referred back to Adjudicator Delaney or to another adjudicator to be designated by the appropriate senior immigration officer. The reference back must be on terms that the inquiry is to be resumed only after the Board has advised the Minister pursuant to subsection 46(1) of its decision with respect to the applicant's claim.

³ Subsection 46(2) reads as follows:

46. ...

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

En l'espèce, il n'a pas encore été statué sur la prétention au statut de réfugié, faite en juillet 1979, à cause de l'ordonnance de la Cour, constituée comme aujourd'hui, en date du 9 octobre 1980, dans le dossier n° A-161-80, mais la validité des stades 1 et 2, lesquels ont été parachevés par l'arbitre, ne s'en trouve pas atteinte. La reconsidération de la question des infractions «équivalentes» renvoyée par la Cour à l'arbitre dans le dossier n° A-213-80 [[1981] 2 C.F. 141] faisait partie des deux premiers stades et, en conséquence, entrait dans la compétence de l'arbitre telle qu'elle est établie au paragraphe 45(1) précité. A notre avis l'arbitre a traité d'une manière satisfaisante de cette question et de toutes les autres dont il devait traiter au cours des stades 1 et 2.

La situation donc est qu'à cause de l'ordonnance du 9 octobre 1980, dossier n° A-161-80 précité, la Commission n'a pas décidé de la question du statut de réfugié dont pourrait bénéficier le requérant. En conséquence, conformément au paragraphe 46(2)³, l'arbitre ne peut «reprendre», l'enquête tant que la Commission n'a pas statué là-dessus et donc ne peut manifestement pas procéder au stade 3 à ce moment-ci.

Aussi, nous sommes d'avis que l'ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant doit être réformée et l'affaire renvoyée à l'arbitre Delaney ou à un autre arbitre que désignera l'agent supérieur d'immigration compétent. L'enquête ne pourra être reprise qu'après que la Commission aura notifié au Ministre, conformément au paragraphe 46(1), sa décision relativement à la revendication du requérant.

^h

³ Voici le texte du paragraphe 46(2):

46. ...

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

In the event the Board determines the applicant not to be a Convention refugee, then the Adjudicator is required to proceed pursuant to subsection 46(2). In the event that the Board determines that the applicant is a Convention refugee, subsection 47(1)⁴ requires a senior immigration officer to cause the inquiry to be resumed for the purpose of determining whether the applicant is a person described in subsection 4(2) of the Act⁵.

Since we have already expressed our view that in the proceedings leading up to the deportation order of July 31, 1980, Adjudicator Delaney made no reviewable error, it is clear that, if subsequent circumstances dictate proceeding under subsection 46(2), the Adjudicator would, at that juncture, be required to make either the removal order or departure notice contemplated by that section. If, however, subsequent circumstances require that he proceed under section 47, upon receipt of the

⁴ Section 47 of the Act reads as follows:

47. (1) Where a senior immigration officer is informed that a person has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee, he shall cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, who shall determine whether or not that person is a person described in subsection 4(2).

(2) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is not a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall make the removal order or issue the departure notice, as the case may be, with respect to that Convention refugee.

(3) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall, notwithstanding any other provision of this Act or the regulations, allow that person to remain in Canada.

⁵ Subsection 4(2) of the Act reads as follows:

4. . . .

(2) Subject to any other Act of Parliament, a Canadian citizen, a permanent resident and a Convention refugee while lawfully in Canada have a right to remain in Canada except where

(a) in the case of a permanent resident, it is established that that person is a person described in subsection 27(1); and

(b) in the case of a Convention refugee, it is established that that person is a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(1)(c) or (d) or 27(2)(c) or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

- (i) more than six months has been imposed, or
- (ii) five years or more may be imposed.

Advenant que la Commission dise que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention, l'arbitre devra alors procéder conformément au paragraphe 46(2). Si au contraire la Commission dit que le requérant est un réfugié au sens de la Convention, le paragraphe 47(1)⁴ prévoit qu'un agent d'immigration supérieur doit voir à ce que soit reprise l'enquête qui déterminera si le requérant est un individu décrit au paragraphe 4(2) de la Loi⁵.

Étant donné que nous avons déjà exprimé notre opinion selon laquelle, dans l'instance qui a conduit à l'ordonnance d'expulsion du 31 juillet 1980, l'arbitre Delaney n'a commis aucune erreur contrôlable, il est clair que si des faits nouveaux dictent de suivre la procédure selon le paragraphe 46(2), l'arbitre sera, à ce moment-là, requis de prononcer soit le renvoi soit l'interdiction de séjour que prévoit cet article. Si toutefois les faits subséquents exigent qu'il procède selon l'article 47, sur

⁴ Voici le texte de l'article 47 de la Loi:

47. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé que le Ministre ou la Commission a reconnu, à la personne qui le revendique, le statut de réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête soit par l'arbitre qui en était chargé, soit par un autre arbitre qui détermine si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2).

(2) L'arbitre doit prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour du réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe 4(2).

(3) Par dérogation à la présente loi et aux règlements, l'arbitre doit autoriser le réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2), à demeurer au Canada.

⁵ Voici le texte du paragraphe 4(2) de la Loi:

4. . . .

(2) Sous réserve des lois du Parlement, le citoyen canadien, le résident permanent ainsi que le réfugié au sens de la Convention qui se trouve légalement au Canada, ont le droit d'y demeurer à l'exception

a) du résident permanent visé au paragraphe 27(1); et

b) du réfugié au sens de la Convention qui tombe sous le coup des alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(1)c) ou d) ou 27(2)c) ou qui, déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement,

- (i) a été condamné à plus de six mois de prison, ou
- (ii) est passible d'au moins cinq ans de prison.

necessary direction from a senior immigration officer, he would have to conduct the inquiry contemplated by section 47.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

réception des directives nécessaires de l'agent supérieur d'immigration, il devra tenir l'enquête que prévoit l'article 47.

* * *

^a LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris aussi.

T-3903-77

T-3903-77

Mortensen & Lange and International Contract Carriers Ltd. (Plaintiffs)

v.

Neptune International Shipping Ltd. and H. B. Willis (1974) Inc. (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Montreal, November 12; Ottawa, November 17, 1980.

Maritime law — Claims arising out of joint venture agreements re voyages of chartered ships — Confessions of judgment filed by defendants — Principal amounts claimed and costs of action disposed of in confessions — Whether interest payable to plaintiffs — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i).

Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. [1972] S.C.R. 52, applied. *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. The "Continental Shipper"* [1974] 1 F.C. 88, distinguished.

ACTION.

COUNSEL:

Trevor H. Bishop for plaintiffs.
Ian E. Harris for defendants.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for plaintiffs.
Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The defendants have filed and served and the plaintiffs have accepted confessions of judgment disposing of the principal amounts claimed herein and costs of the action. The parties ask the Court to determine the amount, if any, of interest payable to the plaintiffs and have admitted the facts upon which that determination is to be made.

Except as hereinafter stated, the plaintiffs' claims arose out of joint venture agreements respecting the voyages of certain chartered ships. The plaintiffs, on the one hand, and the defend-

Mortensen & Lange et International Contract Carriers Ltd. (Demandereses)

a c.

Neptune International Shipping Ltd. et H. B. Willis (1974) Inc. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Montréal, 12 novembre; Ottawa, 17 novembre 1980.

Droit maritime — L'action avait son origine dans une entreprise en coparticipation portant sur les voyages de navires affrétés — Confessions de jugement déposées par les défenderesses — Les sommes revendiquées au principal ainsi que les dépens ont été réglés par les confessions de jugement — Il échet d'examiner si les demanderesses ont droit aux intérêts — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i).

d Arrêt appliqué: *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd.* [1972] R.C.S. 52. Distinction faite avec l'arrêt: *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Le «Continental Shipper»* [1974] 1 C.F. 88.

ACTION.

e AVOCATS:

Trevor H. Bishop pour les demanderesses.
Ian E. Harris pour les défenderesses.

f PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les demanderesses.
Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montréal, pour les défenderesses.

g

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

LE JUGE MAHONEY: Les défenderesses ont déposé et signifié aux demanderesses, qui les ont acceptées, des confessions de jugement sur les sommes revendiquées au principal ainsi que sur les dépens. Les parties demandent à la Cour de déterminer le montant, le cas échéant, des intérêts payables aux demanderesses. Elles sont convenues des faits qui doivent servir de base de calcul pour ces intérêts.

Sous réserve de ce qui suit, l'action des demanderesses avait son origine dans une entreprise en coparticipation portant sur les voyages de certains navires affrétés. Les demanderesses, d'un côté, et

ants, on the other, agreed to share equally the profits and bear equally the losses arising out of those voyages. The defendant, H. B. Willis (1974) Inc., hereinafter "Willis", was interested only in voyages of the *Pitria Sea*. The other defendant, Neptune International Shipping Ltd., hereinafter "Neptune", was interested as well in voyages of the *Uthoern*, *Decimus*, *Imparma Progress*, *Imbros*, *Taurus* and *Shipmair 4*. The joint venture agreement respecting *Pitria Sea* had terminated prior to commencement of the action. The other joint venture agreements had not then terminated but did terminate prior to confession of judgment. The action, dealing only with the *Pitria Sea* agreement, was commenced October 17, 1977. The claims in respect of the other agreements were raised in the action by amendment to the statement of claim filed October 20, 1980, eight days before confession of judgment.

The amounts not attributable to the joint venture agreements, after applying the agreed rates of exchange, are \$692.18, included in the original statement of claim, and \$3,828.03, included in the amendment. Both of these amounts were included in Neptune's confession of judgment. The judgments confessed, \$9,871.15 by Willis and \$37,581.99 by Neptune, are the balances agreed to be owing by them to the plaintiffs after setting off amounts claimed by counterclaim and agreed to be owing to them by the plaintiffs. About 86% of Neptune's \$37,581.99, or \$32,320.51, pertains to the *Pitria Sea* joint venture. The remaining \$5,261.48 includes the \$4,520.21 not attributed to the joint ventures.

I have no basis upon which to allocate either amount confessed as between principal and costs. The parties surely did not intend that the matter be disposed of on that ground and I therefore assume that, in confessing and accepting judgment "inclusive of principal and court costs", the parties essentially agreed to bear their own costs. The assumption is supported, although not with the clarity one might wish, by the following statement in the admitted facts:

8. THAT, the amounts claimed by the Plaintiffs in their Amended Statement of Claim have been set off against the Counter-

les défenderesses, de l'autre, se sont engagées à se partager à parts égales les bénéfices et les pertes de ces voyages. La défenderesse H. B. Willis (1974) Inc., ci-après «Willis», n'avait une participation que dans les voyages du navire *Pitria Sea*. L'autre défenderesse, Neptune International Shipping Ltd., ci-après «Neptune», avait aussi une participation dans les voyages des navires *Uthoern*, *Decimus*, *Imparma Progress*, *Imbros*, *Taurus* et *Shipmair 4*. Le contrat d'entreprise en coparticipation portant sur le *Pitria Sea* avait été résolu avant l'introduction de l'action. Les autres contrats étaient en vigueur à cette date, mais ont été résolus avant la confession de jugement. L'action relative au contrat portant sur le *Pitria Sea* fut intentée le 17 octobre 1977. Les revendications relatives aux autres accords ont été faites par modification de la déclaration, déposée le 20 octobre 1980, huit jours avant la confession de jugement.

Deux des sommes revendiquées, savoir, compte tenu du taux de change convenu, \$692.18 figurant dans la déclaration initiale et \$3,828.03 figurant dans la déclaration modifiée, ne sont pas imputables aux contrats d'entreprise en coparticipation. Ces deux montants ont été repris dans la confession de jugement de Neptune. Les confessions de jugement portent sur \$9,871.15 pour Willis et \$37,581.99 pour Neptune, savoir les soldes que les défenderesses reconnaissent devoir aux demanderessees, défalcation faite des sommes revendiquées reconventionnellement et que les demanderessees reconnaissent leur devoir. Environ 86 p. 100 de la somme susmentionnée de \$37,581.99, à laquelle acquiesce Neptune, soit \$32,320.51, se rapportent à l'entreprise en coparticipation relative au *Pitria Sea*. Sur les \$5,261.48 restants, \$4,520.21 ne sont pas imputables aux entreprises en coparticipation.

Je ne puis m'appuyer sur rien pour ventiler les sommes reconnues entre principal et dépens. Comme les parties ne tiennent certainement pas à une décision au hasard, je présume qu'en convenant d'un jugement portant sur [TRADUCTION] «de principal et les dépens inclusivement», les parties ont essentiellement accepté de supporter leurs propres dépens. Cette présomption est corroborée par le passage suivant de l'exposé conjoint des faits, moins nettement que l'on aurait pu souhaiter il est vrai:

[TRADUCTION] 8. Les sommes revendiquées par les demanderessees dans leur déclaration modifiée ont été défalquées des

Claims of the Defendants, and the balance owing to the Plaintiffs after this set off is reflected in the amounts for which the Defendants have confessed judgement; except where otherwise mentioned in the Agreement of Settlement signed by the Parties on October 28, 1980.

The exception in the agreement of settlement is not concerned with costs but with the *Imbros* joint venture.

The *Imbros* was lost at sea in December 1975, while subject of the joint venture. Two outstanding matters in respect of that joint venture remain to be resolved. They are not subject of Neptune's confession of judgment but the agreement of settlement provides for their resolution. Those items are relevant to this decision only because they are reasons advanced by Neptune for asking the Court to refuse to award the plaintiffs interest. A claim against Neptune for \$20,475 (U.S.) plus interest and costs remains unresolved. Another claim against Neptune for \$2,235,000 (U.S.) was subject of an action commenced in December 1977, and dismissed in July 1979. Neptune incurred legal costs of \$11,412.02 (U.S.) and \$2,824.92 (Can.) in that action. It is seeking to recover those costs. While advanced by or against Neptune, all these claims are, or were, for the account of the joint venture.

None of the foregoing affords Willis an excuse for not settling its account with the plaintiffs. The only other significant fact, relied upon by both Willis and Neptune, is that none of the joint venture agreements provided terms for the settling of accounts between the parties. It is to be emphasized that separate agreements governed the joint ventures in respect of each ship.

Entitlement to interest before judgment must be based in admiralty rather than common law. The definitive Canadian authority is *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*¹:

The rule in the Admiralty Court is the same as that in force in admiralty matters in England, and in my view the position is accurately stated by Mr. Justice A. K. McLean, sitting as President of the Exchequer Court, in the case of *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 at 167, [1925] Ex. C.R. 32) where he said:

¹ [1972] S.C.R. 52 at pp. 56 ff.

sommes revendiquées reconventionnellement par les défenderesses et le solde dû aux demandereses est constitué par les sommes auxquelles les défenderesses ont acquiescé, sous réserve de la transaction conclue par les parties le 28 octobre 1980.

^a L'exception prévue dans la transaction n'a aucun rapport avec les dépens mais porte sur l'entreprise en coparticipation *Imbros*.

^b Le navire *Imbros* fut perdu en mer en décembre 1975, cependant qu'il faisait encore l'objet de l'une de ces entreprises en coparticipation, dont il restait à résoudre deux questions. Celles-ci ne font pas l'objet de la confession de jugement de Neptune, mais sont résolues dans la transaction. Elles n'intéressent le présent litige que dans la mesure où elles ont été invoquées par Neptune pour demander à la Cour de rejeter la demande d'intérêts des demandereses. Une réclamation est encore pendante contre Neptune, pour le recouvrement de 20,475 \$EU plus les intérêts et les dépens. Une autre revendication de 2,235,000 \$EU contre Neptune faisait l'objet d'une action intentée en décembre 1977 et rejetée en juillet 1979. Dans cette action, Neptune a subi des frais et dépens s'élevant à 11,412.02 \$EU et 2,824.92 \$CAN qu'elle cherche maintenant à recouvrer. Toutes ces revendications, faites par Neptune ou contre elle, découlent de l'entreprise en coparticipation.

^f Rien de ce qui précède ne constitue, pour Willis, un motif valable pour ne pas régler ses comptes avec les demandereses. Le seul point important dont se prévalent Willis et Neptune tient à ce qu'aucun des contrats d'entreprise en coparticipation ne prévoit le règlement des comptes entre les parties. Il faut souligner que chaque entreprise en coparticipation faisait l'objet d'un contrat séparé et portait sur un navire distinct.

^h Le droit aux intérêts avant jugement se fonde sur le droit maritime, et non sur la *common law*. Le magistère canadien en la matière est l'arrêt *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*¹:

ⁱ La règle, en Cour d'amirauté, est la même que celle qui s'applique aux affaires d'amirauté en Angleterre et, à mon avis, le Juge A. K. MacLean, agissant en tant que Président de la Cour de l'Échiquier, l'énonce exactement dans *The Pacifico v. Winslow Marine Railway and Shipbuilding Company* ([1925] 2 D.L.R. 162 at 167, [1925] R.C. de l'É. 32) lorsqu'il dit:

¹ [1972] R.C.S. 52, aux pp. 56 et suiv.

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed. And the reasons are many and obvious I think, that a different principle should prevail, in cases of this kind, from that obtaining in ordinary mercantile transactions.

I think that in the exercise of the equitable jurisdiction of this Court, and in view of the fact that the Admiralty Court has always proceeded upon other and different principles from that on which the common law principles appear to be founded, that the plaintiff is in this case entitled to the claim of interest as allowed by the Court below, in its formal order for judgment.

It is thus well settled that there is a clear distinction between the rule in force in the common law courts and that in force in admiralty with respect to allowing a claim for interest as an integral part of the damages awarded.

While most of the authorities relied on by the defendants opposing the plaintiffs' claim to entitlement to interest dealt with the common law rather than admiralty, it was not directly argued that admiralty law did not govern the joint ventures. Paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*,² would appear to encompass such agreements and to place a claim for a remedy in respect thereof within the purview of Canadian maritime law. In any case, given the jurisdictional implications, I cannot conceive that the defendants would not have advanced such a proposition explicitly, rather than confess judgment in this Court, if they seriously considered it valid.

That said, the \$692.18 and \$3,828.03 items are not clearly established as founded in admiralty. The second is also included in a balance on which interest before judgment might run for only eight days. There is simply no other date established from which it might be awarded. *De minimis non curat lex*. I will consider an award of interest only

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869) 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser. Les motifs sont, je crois, nombreux et manifestes de faire prévaloir, dans des affaires comme celle-ci, un principe différent de celui qui s'applique aux affaires commerciales ordinaires.

Je crois que, dans l'exercice de la juridiction d'*equity* de cette Cour, étant donné que la Cour d'amirauté a toujours jugé selon des principes différents et dissemblables de ceux dont les principes de la *common law* paraissent tirés, le demandeur en la présente affaire a droit aux intérêts accordés par la cour de première instance, dans son ordonnance formelle de jugement.

Il est donc bien établi qu'il y a une nette distinction entre la règle appliquée dans les cours de *common law* et celle qui l'est en amirauté quant à ce qui est d'accorder une demande d'intérêts comme partie intégrante des dommages adjugés.

Bien que la plupart des décisions citées en réfutation des prétentions aux intérêts des demandereses, touchent à la *common law* et non au droit maritime, les défenderesses ne soutiennent pas expressément que les entreprises en coparticipation dont s'agit échappent au droit maritime. L'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*² s'applique aux contrats de ce genre et soumet les recours qui s'y rapportent au droit maritime canadien. En tout cas, je ne comprends pas, vu les implications juridictionnelles, que les défenderesses aient fait une confession de jugement devant la Cour au lieu de faire valoir cet argument de façon explicite, si elles pensaient sérieusement qu'il est fondé.

Cela dit, il n'est pas établi que la revendication des sommes de \$692.18 et de \$3,828.03 soit fondée sur le droit maritime. La seconde de ces deux sommes est d'ailleurs incluse dans un solde dont les intérêts avant jugement ne couraient que pour huit jours. Aucune autre date n'a été établie qui puisse servir de point de départ pour ces intérêts.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

22. (2) ...

(i) any claim arising out of any agreement relating ... to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

22. (2) ...

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

in respect of the \$9,871.15 confessed by Willis and the \$32,320.51 confessed by Neptune *vis-à-vis* the *Pitria Sea* joint venture and that only from the date the action was commenced.

The defendants rely on *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. The "Continental Shipper"*³ as authority for the proposition that the Court ought not exercise its jurisdiction to award interest in this case. There, it was held [at page 89]:

In this case, in the exercise of my discretion, I did not feel that interest ought to be awarded from the date of institution of the action nor from the date upon which the expenditures which were the subject-matter of the action were made. The question at issue in the action, I was advised, had never been resolved by a Canadian Court and the defendants, therefore, had denied liability on what they considered to be reasonable grounds which ultimately, in light of my decision, proved to be wrong. However, in view of the prior lack of jurisprudence I did not think that they should be penalized by requiring them to pay interest on the judgment.

The refusal to award interest there appears to have been based on the complete novelty of the issues and not simply on the defendant's belief that it had a good defence or counterclaim.

It can hardly be denied that the \$2,235,000 (U.S.) claim in respect of *Imbros*, while outstanding, was a good business reason for Neptune to hang on to any of the plaintiffs' money it had. A good business reason and a novel issue are not to be equated. Likewise, other uncertainties about the *Imbros* or any of the other joint ventures were not a valid reason for refusing to settle the accounts of the *Pitria Sea* joint venture. The fact that none of the joint venture agreements, and the *Pitria Sea* agreement in particular, made provision for the mechanics of settling accounts is no excuse for an unreasonable delay on the part of either party.

Selon l'adage, *de minimis non curat lex*, je n'accorderai les intérêts que pour la somme de \$9,871.15 reconnue par Willis, et pour la somme de \$32,320.51 reconnue par Neptune, à l'égard de l'entreprise en coparticipation dans le *Pitria Sea*, et ce, à compter du jour de l'introduction de l'action.

Les défenderesses se sont fondées sur l'arrêt *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Le «Continental Shipper»*³ pour faire valoir que la Cour doit décliner compétence pour ce qui est de l'octroi des intérêts. L'arrêt cité porte ce qui suit [à la page 89]:

En l'espèce, dans l'exercice de ma discrétion, j'estime qu'aucun intérêt ne devrait être accordé à compter de la date de l'introduction de l'action ni à compter de la date à laquelle les dépenses faisant l'objet de cette action ont été engagées. La question en litige dans cette action, m'avait-on signalé, n'avait jamais été résolue par un tribunal canadien et c'est pourquoi les défendeurs avaient nié toute responsabilité en se fondant sur ce qui, selon eux, étaient des motifs raisonnables; mais, en fin de compte, comme ma décision le montre, ils avaient tort. Je pense cependant qu'en raison de l'absence de jurisprudence antérieure à cet égard, ils ne devraient être pénalisés par le paiement d'intérêts sur les dommages-intérêts accordés par ce jugement.

Dans l'espèce citée, le rejet de la demande d'intérêt était manifestement fondé sur le caractère entièrement nouveau des points litigieux, et non sur la conviction de la défenderesse qu'elle avait un moyen de défense ou une demande reconventionnelle valide.

On ne peut nier que, pour Neptune, la réclamation de \$2,235,000 \$EU, relative à l'entreprise en coparticipation *Imbros*, constitue, tant qu'elle est pendante et du point de vue des affaires, une bonne raison de ne pas se séparer de l'argent qu'elle devait aux demandereses. Mais bonne raison au point de vue des affaires ne signifie pas points litigieux nouveaux. De même, les autres incertitudes, à propos de l'*Imbros* ou de n'importe laquelle des autres entreprises en coparticipation ne sauraient être un motif valable pour refuser de régler les comptes relatifs à l'entreprise en coparticipation, dont celui du *Pitria Sea*. Le fait qu'aucun des contrats d'entreprise en coparticipation, dont celui du *Pitria Sea* en particulier, ne prévoit les modalités de règlement des comptes ne saurait excuser un retard non justifié de la part de l'une ou l'autre des parties.

³ [1974] 1 F.C. 88.

³ [1974] 1 C.F. 88.

I therefore conclude that the Court ought to exercise its discretion to award interest to the plaintiffs against Willis, on the principal amount of \$9,871.15, and against Neptune, on the principal amount of \$32,320.51. That interest will run from the date of commencement of the action to the date of filing of the confessions of judgment.

As to the rate of interest, it is agreed that, between those dates, October 17, 1977, and October 28, 1980, commercial lending rates ranged between 8.25% and 17.50% per annum. It was at the low for 144 of those 1,106 days and at the high for only 15 days. At times, the rate was changed more often than weekly. The weighted average of the commercial lending rate that prevailed during the period is almost 11.77%. When the evidence permits calculation of the plaintiffs' cost of money for the period in issue, I see no basis in law or reason for arbitrarily awarding substantially less. I will allow 11.75% per annum.

Judgment, dated as of October 28, 1980, will issue in accordance with these reasons and the confessions of judgment. The time for appeal will, of course, run from the date of entry of judgment.

En conséquence, je conclus que la Cour doit exercer ses pouvoirs discrétionnaires pour accorder aux demanderesse des intérêts sur le montant de \$9,871.15 contre Willis et de \$32,320.51 contre Neptune, à courir du jour de l'introduction de l'action à celui du dépôt des confessions de jugement.

En ce qui concerne le taux de ces intérêts, les parties ont admis qu'entre les deux dates susmentionnées, soit le 17 octobre 1977 et le 28 octobre 1980, le taux des prêts commerciaux variait entre 8.25 p. 100 et 17.50 p. 100 par an. Pour cette période de 1,106 jours, ce taux restait à son bas niveau pendant 144 jours, et à son niveau élevé pendant seulement 15 jours. Il changeait parfois plusieurs fois par semaine. Le taux d'intérêts moyen pondéré des prêts commerciaux avoisine 11.77 p. 100 pendant la période dont s'agit. Les preuves admissibles permettant de calculer les frais de trésorerie des demanderesse pendant cette période, ni la loi ni la raison n'autorise à fixer arbitrairement un taux notablement inférieur. J'accorderai donc le taux de 11.75 p. 100 par an.

Jugement en date du 28 octobre 1980 sera rendu conformément aux présents motifs et aux confessions de jugement. Il va de soi que le délai d'appel commence à courir de la date de l'inscription du jugement au greffe de la Cour.

A-391-79

A-391-79

Controlled Foods Corporation Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Vancouver, October 1; Ottawa, November 3, 1980.

Customs and excise — Excise tax — “Manufacturer” or “producer” — Appeal from decision of Trial Division dismissing appellant’s action for declaration that it is a manufacturer or producer — Appellant restaurateur claims that it is a manufacturer or producer because it prepares food and beverages for consumption by its customers on the premises — Whether Trial Judge erred in finding that activities of appellant did not constitute manufacturing or producing, and in finding that appellant was not a manufacturer or producer — Appeal dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended, ss. 27(1)(a), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i),(ii),(iii),(b),(c).

Appeal from Trial Judge’s dismissal of appellant’s action for a declaration that it is a manufacturer or producer. Appellant restaurant owner claims that the preparation of food and beverages for consumption by its customers on the premises makes it a manufacturer or producer. It contends that the treatments and processes used in the preparation of meals and beverages caused raw materials to acquire new forms, qualities and properties. Respondent’s witness distinguished the operations of a food processor from those of a restaurant. The issues are whether or not the Trial Judge erred in finding that appellant’s activities did not constitute manufacturing or producing and in finding that appellant was not a manufacturer or producer.

Held, the appeal is dismissed. The Trial Judge correctly found that, to determine the issues, he was entitled to examine the generally accepted commercial view of the nature of a restaurant operation, as well as the dictionary definition of “manufacturer” or “producer”. In ascertaining the commercial view, there was evidence before him from which he could infer, as he did, that the treatments and processes employed by appellant in the preparation of meals and beverages would not generally be recognized as constituting “manufacturing or producing”. The preparation of food and particularly beverages for immediate retail sale on the restaurant premises is not manufacturing or producing within the meaning of the Act.

Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise 79 DTC 5263, referred to. *R. v. Pedrick* (1921) 21 Ex.C.R. 14, referred to. *R. v. Karson* (1922) 21 Ex.C.R. 257, referred to. *R. v. Shelly* [1935] Ex.C.R. 179, referred to. *R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] S.C.R. 140, distinguished.

APPEAL.

Controlled Foods Corporation Limited (Appelante) (Demanderesse)

a c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d’appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Vancouver, 1^{er} octobre; Ottawa, 3 novembre 1980.

Douanes et accise — Taxe d’accise — «Fabricant» ou «producteur» — Appel d’un jugement de la Division de première instance rejetant l’action de l’appelante pour être déclarée fabricant ou producteur — L’appelante, un restaurateur, soutient qu’elle est un fabricant ou un producteur car elle prépare de la nourriture et des boissons que consomment sur les lieux ses clients — Il échet d’examiner si le juge du fond a à tort jugé que les activités de l’appelante n’équivalaient pas à une fabrication ou à une production et que l’appelante n’était pas un fabricant ni un producteur — Appel rejeté — Loi sur la taxe d’accise, S.R.C. 1970, c. E-13, modifiée, art. 27(1)a) et 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i),(ii),(iii),b) et c).

Appel d’un jugement du premier juge rejetant l’action de l’appelante pour être déclarée fabricant ou producteur. L’appelante, propriétaire de restaurants, soutient que la préparation de la nourriture et des boissons que consomment sur les lieux ses clients en fait un fabricant ou un producteur. Elle fait valoir que les traitements et procédés dont elle se sert pour préparer les repas et les boissons font que les matériaux bruts utilisés acquièrent des formes, des qualités et des propriétés nouvelles. Les témoins de l’intimée ont distingué les opérations des fabricants d’aliments de celles d’un restaurant. Il échet d’examiner si c’est à tort que le premier juge a jugé que les activités de l’appelante ne constituaient pas de la fabrication ni de la production et que l’appelante n’était ni un fabricant ni un producteur.

Arrêt: l’appel est rejeté. Le premier juge a justement jugé que, pour décider du litige, il pouvait prendre connaissance des vues généralement acceptées dans le commerce sur la nature de la fonction restauration aussi bien que des définitions des termes «fabricant» et «producteur» dans les dictionnaires. Pour connaître ces vues, il pouvait déduire de la preuve administrée devant lui, comme il l’a d’ailleurs fait, que le traitement et le procédé utilisés par l’appelante pour préparer les repas et les boissons n’étaient pas habituellement considérés comme de la «fabrication ou de [la] production». La préparation de nourriture, particulièrement de boissons, pour vente immédiate, au détail, sur les lieux du restaurant, ne constitue pas de la fabrication ni de la production au sens de la Loi.

Arrêts mentionnés: *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise* 79 DTC 5263; *R. c. Pedrick* (1921) 21 R.C.É. 14; *R. c. Karson* (1922) 21 R.C.É. 257; *R. c. Shelly* [1935] R.C.É. 179. Distinction faite avec l’arrêt: *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] R.C.S. 140.

APPEL.

COUNSEL:

M. R. V. Storrow and *D. Morley* for appellant (plaintiff).
W. B. Scarth for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Davis & Company, Vancouver, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 825] dismissing the action of appellant in which it sought declarations that the appellant is, for the purposes of paragraphs 1(a),(c) and (d) of Part XIII of Schedule III to the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended, a manufacturer or producer with the result that certain items of machinery, apparatus and equipment purchased by it are exempt from the imposition of sales tax otherwise payable thereon by virtue of subsection 29(1) of the Act.

The appellant is the operator of restaurants in five provinces. During the year 1976 it caused to be erected a building in Richmond, British Columbia for the purpose of operating a restaurant known as "The Corkscrew". For use in that operation it purchased and had installed certain machinery, apparatus and equipment which it has used continuously therein since that time in the preparation of food and beverages for consumption by its customers on the premises. Items of that machinery, apparatus and equipment are identified in three groups in the agreed statement of facts filed by the parties. The items in schedule A to the statement, it is agreed by the parties, are exempt from the payment of sales tax if the appellant is successful in this appeal. Those listed in schedule B, it has been agreed, are not exempt. The respondent does not concede that those items identified in schedule C are exempt even though the appellant is successful in its appeal.

The evidence discloses that the total area of the restaurant premises is approximately 12,000 square feet of which about two-thirds is available

AVOCATS:

M. R. V. Storrow et *D. Morley* pour l'appelante (demanderesse).
W. B. Scarth pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE URIE: Ceci est l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 825] rejetant l'action de l'appelante par laquelle elle demandait qu'il soit déclaré qu'elle est, aux termes des alinéas 1a),c) et d) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, modifiés, un fabricant ou producteur, ce qui aurait pour effet que des machines, des appareils et du matériel qu'elle a achetés soient exempts des taxes de vente autrement payables en vertu du paragraphe 29(1) de la Loi.

L'appelante exploite des restaurants dans cinq provinces. Au cours de l'année 1976, elle construisit un bâtiment à Richmond en Colombie-Britannique dans le but d'y exploiter un restaurant appelé «The Corkscrew». Pour s'en servir dans le cours de cette exploitation, elle acheta et fit installer des machines, des appareils et du matériel dont elle se sert depuis pour préparer la nourriture et les boissons qu'elle sert à ses clients sur les lieux. Les différents appareils, machines et matériel sont rassemblés sous trois rubriques dans l'exposé conjoint des faits produit par les parties. Ceux de l'annexe A de l'exposé, les parties en sont convenues, seront exemptés du paiement des taxes de vente si l'appelante a gain de cause. Ceux de l'annexe B, a-t-on convenu, ne le seront pas. L'intimée par ailleurs ne reconnaît pas que ceux de l'annexe C en seront exemptés même si l'appelante a gain de cause.

La preuve administrée nous apprend que la surface totale du restaurant est d'environ 12,000 pieds carrés; deux tiers sont mis à la disposition du

for public use while the balance of one-third is used for staff areas and kitchen areas. The restaurant seats 210 in the dining area and 50 in the lounge area where drinks are prepared and served. Of the appellant's 65 employees, two-thirds are employed servicing the public area while the remainder are employed on what was described as the "processing" side of the operation.

The sections of the *Excise Tax Act* relevant to this appeal are:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier, . . .

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

Paragraphs 1(a),(b),(c) and (d) of Part XIII of Schedule III are relevant to the appeal and read as follows:

1. All the following:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,
(ii) the development of manufacturing or production processes for use by them, or
(iii) the development of goods for manufacture or production by them;

(b) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the detection, measurement, prevention, treatment, reduction or removal of pollutants to water, soil or air attributable to the manufacture or production of goods;

(c) equipment sold to or imported by manufacturers or producers for use by them in carrying refuse or waste from machinery and apparatus used by them directly in the manufacture or production of goods or for use by them for exhausting dust and noxious fumes produced by their manufacturing or producing operations;

(d) safety devices and equipment sold to or imported by manufacturers or producers for use by them in the prevention of accidents in the manufacture or production of goods;

public, le tiers restant étant réservé au personnel et aux cuisines. Il y a 210 places dans la salle à manger et 50 dans le salon-bar où l'on prépare et sert des breuvages. Des 65 employés de l'appellante, les deux-tiers sont au service du public, le reste travaillant dans ce que l'on décrit comme le côté [TRADUCTION] «transformation» de l'exploitation.

Voici les articles de la *Loi sur la taxe d'accise* qui nous importent en l'espèce:

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre, . . .

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

Les alinéas 1a),b),c) et d) de la Partie XIII de l'annexe III importent dans le présent appel; les voici:

1. Tous les articles suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux pour être utilisés par eux directement dans

(i) la fabrication ou la production de marchandises,
(ii) la mise au point de procédés de fabrication ou de production devant être utilisés par eux, ou
(iii) la mise au point de marchandises devant être fabriquées ou produites par eux;

b) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être directement utilisés par eux pour la détection, la mesure, le traitement, la réduction ou l'élimination des polluants de l'eau, du sol ou de l'air qui sont attribuables à la fabrication ou la production de marchandises, ou pour la prévention de la pollution qu'ils causent;

c) le matériel vendu aux fabricants ou aux producteurs ou importé par eux et destiné à être utilisé par eux pour le transport des déchets ou des rebuts des machines et appareils qu'il utilisent directement pour la fabrication ou la production de marchandises ou destiné à être utilisé par eux pour aspirer la poussière ou les émanations nocives produites par leurs opérations de fabrication ou de production;

d) les dispositifs et matériels de sécurité vendus à des fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux pour la prévention des accidents dans la fabrication ou la production de marchandises;

As has been said frequently before¹, in order to obtain exemption from the sales tax otherwise imposed by subsection 27(1), two conditions must be met, as subsection 29(1) and Part XIII of Schedule III clearly disclose. They are:

(a) machinery or apparatus must be sold to or imported by a manufacturer or producer; and

(b) the manufacturer or producer must use the machinery or apparatus directly in the manufacture or production of goods.

The issues in this appeal, thus, are whether or not the learned Trial Judge erred in finding, first, that the activities of the appellant do not constitute "manufacturing or producing" and, second, in finding that the appellant was not a "manufacturer or producer".

It is common ground that the appellant was the purchaser of the machinery, apparatus and equipment in issue and that the food and drinks prepared and dispensed are goods for the purpose of the exempting provisions of the Act. This agreement between the parties, however, does not extend to either of the issues above defined. The appellant claims that it is a "manufacturer or producer" of meals and beverages and is entitled to the exemptions provided in those paragraphs of Part XIII, Schedule III above quoted on the basis that:

1. the machinery and apparatus purchased by it, to the extent that such is used directly in the production of meals and beverages, fall within the terms of subparagraph 1(a)(i);

2. the equipment for use by it in carrying refuse or waste from machinery and apparatus used by it in the manufacture of meals and beverages fall within the terms of paragraph 1(c);

3. the equipment for use by it in exhausting dust and noxious fumes produced during the manufacturing or production of meals and beverages also falls within the terms of paragraph 1(c);

4. safety devices and equipment for use by it in the prevention of accidents in the manufacture

Comme il a été dit fréquemment auparavant¹, pour qu'il y ait exemption des taxes de vente qu'autrement imposerait le paragraphe 27(1), deux conditions doivent être remplies, comme le paragraphe 29(1) et la Partie XIII de l'annexe III l'indiquent clairement. Ce sont:

a) Les marchandises et appareils doivent avoir été vendus à un fabricant ou producteur ou importés par lui;

b) et le fabricant ou le producteur doit utiliser directement les machines ou appareils pour la fabrication ou la production de marchandises.

Le litige en l'espèce donc est de savoir si oui ou non c'est à tort que le distingué juge de première instance a statué, d'abord, que les activités de l'appelante n'étaient pas «de la fabrication ni de la production» et, en second lieu, que celle-ci n'était ni «un fabricant ni un producteur».

Il est admis que c'est l'appelante qui s'est portée acquéreur des machines, des appareils et du matériel en cause, que la nourriture et les breuvages préparés et offerts constituent des marchandises aux termes des exemptions prévues par la Loi. Cet accord entre les parties toutefois ne s'étend pas aux deux questions mentionnées ci-dessus. L'appelante se dit «fabricant ou producteur», de repas et de boissons et prétend avoir droit aux exemptions prévues dans ces alinéas de la Partie XIII de l'annexe III précités car:

1. les machines et appareils qu'elle a achetés, dans la mesure où ceux-ci sont utilisés directement dans la production de repas et de boissons, relèvent du sous-alinéa 1(a)(i);

2. le matériel destiné à être utilisé par elle et le transport des déchets ou rebuts des machines et appareils qu'elle utilise pour la fabrication de repas et de boissons relève de l'alinéa 1(c);

3. le matériel destiné à être utilisé par elle pour aspirer la poussière ou les émanations nocives produites par la fabrication ou la production de repas et de boissons relève aussi de l'alinéa 1(c);

4. les dispositifs et matériels de sécurité destinés à être utilisés par elle pour la prévention des

¹ E.g. *The Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* 79 DTC 5263 at 5264 (F.C.A.).

¹ V.g. *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* 79 DTC 5263, à la p. 5264 (C.A.F.).

or production of meals and beverages fall within the terms of paragraph 1(d).

Counsel for the appellant relied in large part in his submissions before this Court on the judgment in the Supreme Court of Canada in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.*² Because it is important to place the portion of the judgment of Spence J., speaking for the Court, upon which the appellant understandably relies, in its proper context I quote hereunder the rather substantial excerpt therefrom commencing on page 144:

The learned Exchequer Court Judge in his reasons for judgment found that the activities aforesaid were not the application of an art or process so as to change the character of the imported natural product dealt with so as to come within the meaning of "produced or manufactured" in the *Excise Tax Act*, and it is this finding which is contested by Her Majesty the Queen in this appeal.

Many authorities were cited but in my view few are enlightening. It must always be remembered that decisions in reference to other statutory provisions, and particularly decisions in other jurisdictions, are of only limited assistance in construing the exact provisions of a statute of Canada. In reference to the words "all goods (a) produced or manufactured in Canada", Duff C.J. noted in *His Majesty the King v. Vandeweghe Limited* ([1934] S.C.R. 244 at 248, 3 D.L.R. 57):

The words "produced" and "manufactured" are not words of any very precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe.

Further reference shall be made to that judgment hereunder. It was delivered on March, 6, 1934, and on December 2, 1933, Archambault J., in *Minister of National Revenue v. Dominion Shuttle Company Limited* ((1933), 72 Que. S.C. 15), gave a very interesting judgment in the Superior Court of the Province of Quebec.

Both of these judgments considered the said ss. 85 ff. of the *Special War Revenue Act* in which the same words, "produced or manufactured in Canada" were used. Archambault J., outlined the facts as follows:

The evidence shows that these lengths of lumber were sold and delivered by the sawmill in British Columbia to defendants at Lachute, in lengths of 20', 16' and 25' and at so much per thousand feet.

The work done on these lengths by defendant was: first, to cut them in lengths of 10', or 8'; second, to creosote them or dip them in creosoting oils to preserve them against the elements of the weather (for which defendants have a special plant); third, to round them or mill or dress the lumber to the rounded shape; fourth, to bore holes in them in order to insert the pin on which the insulator is placed, and after this work was done, they were sold to the Canadian Pacific Railway at the price, not based on so much a thousand feet, but based on so much per hundred "cross arms".

accidents dans la fabrication ou la production de repas et de boissons relèvent de l'alinéa 1d).

L'avocat de l'appelante s'est largement appuyé dans son argumentation devant la Cour sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.*² Comme il importe de replacer l'extrait de l'arrêt, que rédigea le juge Spence au nom de la Cour, dans son contexte, extrait sur lequel l'appelante, on le comprendra, s'appuie, je cite ci-après une large part de ce texte, à compter de la page 144:

[TRADUCTION] Le distingué juge de la Cour de l'Échiquier, dans ses motifs, a statué que lesdites activités n'avaient rien de l'exercice d'un art ou d'un procédé qui aurait modifié la nature du produit naturel importé en cause, de façon à ce qu'il tombe dans l'acception des termes «produit ou fabriqué» de la *Loi sur la taxe d'accise*, ce que conteste Sa Majesté la Reine en cet appel.

On a cité une abondante jurisprudence, fort peu instructive à mon avis. On doit toujours se rappeler que les décisions judiciaires portant interprétation d'autres lois, particulièrement les décisions judiciaires d'autres juridictions, ne peuvent apporter qu'une aide limitée dans l'interprétation exacte des dispositions d'une loi canadienne. Se référant aux expressions «toute marchandise: a) produite ou fabriquée au Canada» le juge en chef Duff, dans l'arrêt *Sa Majesté le Roi c. Vandeweghe Limited* ([1934] R.C.S. 244 à la page 248, 3 D.L.R. 57), note:

Les termes «produit» et «fabriqué» n'ont pas un sens vraiment précis et, en conséquence, nous devons regarder le contexte pour déterminer leur sens et leur portée dans les dispositions que nous avons à interpréter.

On se référera à nouveau à cet arrêt plus loin. Il fut prononcé le 6 mars 1934, or le 2 décembre 1933 le juge Archambault, dans *Ministre du Revenu national c. Dominion Shuttle Company Limited* ((1933), 72 Que. C.S. 15), prononça un jugement fort intéressant en la Cour supérieure de la province de Québec.

Ces deux jugements ont examiné lesdits art. 85 et suivants de la *Loi spéciale des revenus de guerre* où les mêmes termes «produit ou fabriqué au Canada», étaient employés. Le juge Archambault résume les faits comme suit:

La preuve administrée montre que ces grandeurs de bois furent vendues et livrées par la scierie de Colombie-Britannique aux défenderesses à Lachute, en longueur de 20', 16' et 25', à tant le mille pieds.

Le bois fut traité par la défenderesse de la façon suivante: premièrement, coupe, en longueur de 10' ou de 8'; deuxièmement, créosotage, ou plonge des billots dans des huiles créosotées, pour les préserver contre les intempéries (les défenderesses possèdent une usine spéciale pour effectuer ce traitement); troisièmement, arrondissement, usinage ou taille du bois pour lui donner une forme ronde; quatrièmement, perçage de trous dans ceux-ci pour y insérer la tige de l'isolateur et, une fois le travail terminé, vente à la Canadian Pacific Railway au prix, non pas à tant le mille pieds mais à tant les cents «traverses».

² [1968] S.C.R. 140.

² [1968] R.C.S. 140.

and he then continued:

The questions to be decided are: first, are the defendants the producers or manufacturers of these "cross arms"? second, should the cost of transportation from British Columbia to Lachute be included in the sale price?

First, what is a manufacturer? There is no definition of the word "manufacturer" in the Act and it is practically impossible to find a definition which will be absolutely accurate, but from all the definitions contained in leading dictionaries, Corpus Juris, Encyclopedias, etc., the Court gathers that to manufacture is to fabricate; it is the act or process of making articles for use; it is the operation of making goods or wares of any kind; it is the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery.

This is exactly what the defendant company did. They received the raw material or prepared raw material, or lengths of lumber, and put them through the processes already mentioned to make "cross arms" and sold them to the consumer.

For the present purposes, I wish to note and to adopt one of the definitions cited by the learned judge, i.e., that "manufacture is the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery". (The italics are my own.) If one were to apply the latter test to the question at issue in this appeal, in my view, the finished marble slabs which left the respondent's plant had by work, both by hand and machinery, received new form, new quality and new properties. [The emphasis is mine.]

It was of course, appellant's contention that the evidence disclosed that all of the treatments and processes used by the appellant in the preparation of meals and beverages caused raw material used in the treatments and processes to acquire new forms, qualities and properties and to receive substantial changes in their essences from the time they were first dealt with by the appellant to the time of the finished product. Thus what the appellant was doing was manufacturing or producing meals and beverages.

As the learned Trial Judge observed, in adducing evidence to support its submission, the appellant's expert adopted the exact words of Spence J. in stating that, in the preparation of the meals and beverages, what was done imparted to the components thereof new forms, qualities and properties. However, it was also the learned Judge's view that although such changes did occur such fact did not conclusively determine that the appellant, even if it

et il poursuivait:

Voici ce qu'il y a à décider: Premièrement, les défenderesses sont-elles productrices ou fabricantes de ces «traverses»? deuxièmement, le prix du transport depuis la Colombie-Britannique jusqu'à Lachute doit-il être inclus dans le prix de vente?

D'abord qu'est-ce qu'un fabricant? Il n'y a aucune définition du terme «fabricant» dans la Loi et il est pratiquement impossible de trouver une définition qui soit absolument précise mais d'après toutes les définitions des principaux dictionnaires, Corpus Juris, Encyclopédie, etc., la Cour comprend que fabriquer c'est confectionner; c'est l'acte où le processus de faire que des objets puissent servir; c'est l'opération consistant à faire des marchandises ou des produits de toute sorte; c'est produire des objets utiles à partir de matériaux bruts, ou préparés, en donnant à ces matériaux des formes, des qualités et des propriétés nouvelles ou en les combinant, que ce soit à la main ou à la machine.

C'est exactement ce que la compagnie défenderesse a fait. Elles recevaient le matériau brut ou préparé, soit diverses longueurs de bois, et leur faisaient subir le processus déjà mentionné pour faire des «traverses» et les vendre au consommateur.

Aux fins de l'espèce, je prends acte et je fais mienne l'une des définitions citées par le savant juge, à savoir «la fabrication est l'action de produire, à l'aide de matières premières ou transformées auxquelles on a donné des formes, des qualités et des propriétés nouvelles, ou en les combinant, par des procédés manuels ou mécaniques, des articles destinés à être utilisés». (Italiques ajoutés.) Si l'on appliquait le dernier critère à la question en l'espèce, il faudrait, à mon avis, conclure que les dalles de marbre finies qui ont quitté l'usine de l'intimée avaient reçu, tant par des procédés manuels que mécaniques, des formes, des qualités et des propriétés nouvelles. [C'est moi qui souligne.]

L'appelante a naturellement soutenu que la preuve administrée voulant que tous les traitements et procédés dont elle se servait pour préparer les repas et les boissons faisaient que les matériaux bruts utilisés acquéraient des formes, des qualités et des propriétés nouvelles et se trouvaient substantiellement modifiés en leur essence entre le début du traitement et l'apparition du produit fini. Ainsi ce que faisait l'appelante, c'était fabriquer ou produire des repas et des boissons.

Comme le distingué juge du fond l'a observé en administrant la preuve destinée à supporter son argumentation, l'expert de l'appelante a repris les mots mêmes du juge Spence, disant que, dans la préparation des repas et des boissons, ce qui était fait avait pour résultat de conférer à leurs parties composantes des formes, des qualités et des propriétés nouvelles. Toutefois, ce fut aussi son avis que, bien que ces changements aient effectivement

could be said that it was manufacturing and producing, was a manufacturer or producer. I agree with him for two reasons.

Firstly, it must be noted that Mr. Justice Spence adopted "for the present purposes" one only of the definitions of "manufacturer" cited by Archambault J. in the *Dominion Shuttle* case. Clearly he chose the definition in the light of the particular circumstances of that case and did not exclude the application of other definitions or the consideration of other principles in other circumstances. Resort to standard dictionary definitions which I need not quote, support the view that the one chosen by Spence J. does not, in all factual circumstances, necessarily apply.

Secondly, a line of authorities in Canadian jurisprudence, extending back as far as sixty years, has held that "it is not improper to consider as an aid the generally accepted commercial view of the operation under review."³ The learned Trial Judge reviewed and referred to the authorities upon which this principle is based, including a number of decisions from courts in the United States, and concluded that, quite properly, he could take into account in reaching his decision the generally accepted view of knowledgeable persons in the trade as to the nature of the operations conducted in a restaurant. He held [at page 832] as follows:

In view of and having considered these and other authorities and after considering the whole of the evidence and using commercial usage as a guide and confined to the facts of this appeal, in my opinion what has been done and is done by Controlled Foods to the raw materials it uses in the treatments and processes employing the subject machinery, apparatus and equipment would not in fact and generally would not be recognized as constituting the "manufacture or production of goods", and further Controlled Foods would not be considered and would not be generally recognized as a "manufacturer" or "producer" within the meaning of the *Excise Tax Act* especially Schedule III thereto. [Emphasis is mine.]

I am of the opinion that, as a matter of law, he correctly found that, to determine the questions here in issue, he was entitled to examine the generally accepted commercial view of the nature

³ *The Royal Bank of Canada v. D.M.N.R.*, *supra*, at page 5266. See also: *The King v. Pedrick* (1921) 21 Ex.C.R. 14, at p. 17. *The King v. Karson* (1922) 21 Ex.C.R. 257 at pp. 260-263. *The King v. Shelly* [1935] Ex.C.R. 179.

lieu, ils n'étaient pas concluants et ne permettaient pas de juger que l'appelante, même si l'on pouvait dire qu'elle fabriquait et produisait quelque chose, était bel et bien un fabricant ou un producteur. Je partage son opinion pour deux raisons.

Premièrement on remarquera que le juge Spence adopta «aux fins de l'espèce» une seule des définitions, uniquement, de «fabricant» cité par le juge Archambault dans l'affaire *Dominion Shuttle*. Manifestement il a choisi la définition à la lumière des faits particuliers de l'espèce et n'a donc pas exclu l'application d'autres définitions ni la considération d'autres principes en d'autres circonstances. Le recours aux définitions d'un dictionnaire usuel, qu'il n'est pas nécessaire de citer ici, montre que celle choisie par le juge Spence ne s'applique pas nécessairement dans tous les cas.

Deuxièmement une jurisprudence constante en droit canadien, remontant à soixante ans, soutient qu'«il faut tenir compte des usages du commerce.»³ Le distingué juge analysa et se référa à la jurisprudence sur laquelle le principe est fondé, y compris certaines décisions des tribunaux américains, et conclua, à bon droit, qu'il pouvait prendre en compte, pour en arriver à sa décision, les vues généralement acceptées des commerçants en semblables matières sur la nature des opérations effectuées dans un restaurant. Il statua comme suit [à la page 832]:

Compte tenu de toutes les décisions étudiées et après avoir examiné l'ensemble de la preuve, m'être guidé sur l'usage commercial et limité aux faits de l'appel, j'estime que les opérations que Controlled Foods a fait subir et continue de faire subir aux matières premières dont elle se sert et qu'elle traite et transforme à l'aide de machines, d'appareils et de matériel, n'équivalent pas, en fait, et ne peuvent être généralement reconnues comme équivalent à la «fabrication ou la production de marchandises». En outre, Controlled Foods ne peut être considérée et ne peut être généralement reconnue comme un «fabricant» ou un «producteur» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, et en particulier, en vertu de l'annexe III y afférente. [C'est moi qui souligne.]

Je suis d'avis qu'en droit il a justement jugé que, pour décider du litige en cause, il pouvait prendre connaissance des vues généralement acceptées dans le commerce sur la nature de la fonction

³ *La Banque Royale du Canada c. D.M.N.R.*, précitée, à la p. 5266. Voir aussi: *Le Roi c. Pedrick* (1921) 21 R.C.É. 14, à la p. 17. *Le Roi c. Karson* (1922) 21 R.C.É. 257, aux pp. 260 à 263. *Le Roi c. Shelly* [1935] R.C.É. 179.

of a restaurant operation as well as the dictionary definitions of those terms. In ascertaining the commercial view, there was evidence before him from which he could infer, as he did, that the treatments and processes employed by the appellant in the preparation of the meals and beverages served to its customers would not generally be recognized as constituting "manufacturing or producing" in the accepted sense of those terms or that it was, in so conducting its operations, a "manufacturer or producer".

The appellant adduced evidence from two witnesses only to demonstrate that "all of the treatments and processes used by the plaintiff as described in this report cause the raw material used in the treatments and processes to acquire new forms, qualities and properties and to receive substantial changes in their essences from the time they were first dealt with by the plaintiff to the time of the finished product."⁴ As far as I have been able to ascertain appellant tendered no evidence as to commercial usage.

On the other hand, the respondent adduced evidence through an expert witness, J. A. Kitson, the head of the Food Processing Section of the federal Department of Agriculture. He agreed that the changes to the various foods and drinks prepared by the appellant for consumption by its customers on its premises, during preparation, as described by Dr. Richards were correct. But, he also distinguished between the operations of food processors such as canners, meat, fish and poultry packers and frozen food processors, from those of a restaurant. The former's task is, essentially, to preserve and prolong the shelf life of foods to be consumed some time after their preparation. A restaurant, on the other hand, he stated, prepared its food for consumption shortly after the cooking process has been completed. He testified in part as follows:

Q. Now, in your experience in dealing with the food processing industry, is a restaurant considered to be a food processor?

A. Not in my experience at all. As an example, we have in British Columbia here a Western Food Processors Association with a number of members, all of whom are canners or freezers, or an association such as the Mush-

restauration aussi bien que des définitions de ces termes dans les dictionnaires. Pour les connaître, il pouvait déduire de la preuve administrée devant lui, comme il l'a d'ailleurs fait, que le traitement et le procédé utilisés par l'appelante pour préparer les repas et les boissons qu'elle servait à ses clients, ne seraient pas habituellement considérés comme de la «fabrication ou de [la] production» dans l'acception habituelle qu'ont ces termes, ni qu'elle ait été, parce qu'effectuant ces opérations, un «fabricant ou [un] producteur».

L'appelante a cité deux témoins dans l'unique but de démontrer que [TRADUCTION] «tous les traitements et les procédés dont s'est servie la demanderesse, comme le décrit ce rapport, faisaient que le matériau brut traité et utilisé dans le procédé acquérait des formes, des qualités et des propriétés nouvelles et subissait une modification substantielle entre le moment où la demanderesse commençait le traitement et celui où il en sortait un produit fini»⁴. En autant que je sache, l'appelante n'a fourni aucune preuve portant sur les usages commerciaux.

D'autre part l'intimée a fait témoigner à titre d'expert J. A. Kitson, chef de la section Traitement des aliments, du ministère fédéral de l'Agriculture. Il a admis que le changement apporté aux divers aliments et breuvages préparés par l'appelante pour consommation par ses clients sur les lieux, au cours de la préparation, comme l'avait décrit M. Richards, était véritable. Mais il a aussi distingué les opérations des fabricants d'aliments, comme les fabricants de conserves (produits cannés, poissons et volailles) et de produits congelés, de celles d'un restaurant. La tâche des premiers est essentiellement de préserver et de prolonger la conservation des aliments devant être consommés après un certain temps après leur préparation. Un restaurant, d'autre part prépare ses aliments pour consommation immédiatement après la cuisson. Voici ce qu'il a dit en partie:

[TRADUCTION] Q. Bon, d'après votre expérience de l'industrie de la transformation alimentaire, un restaurateur est-il considéré comme un transformateur alimentaire?

R. Non pas du tout d'après mon expérience. Par exemple nous avons ici en Colombie-Britannique une association des fabricants d'aliments: la Western Food Processors Association, laquelle a plusieurs membres, tous fabricants

⁴ Statement of Evidence of Dr. James F. Richards, pp. 9 and 10.

⁴ Témoignage de M. James F. Richards, pp. 9 et 10.

room Growers Association, who are involved in the processing industry.

Q. Are you able to state, Mr. Kitson, that the preparation of food by a restaurant is not generally recognized by those involved in the food processing operation? *a*

A. That is correct, it is generally regarded as a different industry.

Q. And then the essential difference between the restaurant operation and the food processor is what? *b*

A. The restaurant is preparing potatoes in this case or any product for a relatively short storage life of a day, possibly two days and in some cases, in most cases just a few minutes or an hour, whereas the processor is preparing a product to have a lengthy storage life to put it through the distribution chain and enable the final consumers to hold it for whatever period they desire before consumption. *c*

MR. SCARTH: Is my learned friend prepared to take Mr. Kitson's statement as read?

MR. STORROW: Oh, yes.

THE COURT: How does that tie in or have anything to do with whether the food is processed? *e*

A. What I am referring to, my lord, is the generally accepted term in the trade called food processing.

THE COURT: Has that got anything to do with the meaning of manufacture or production of food, are they synonymous? *f*

A. Manufacture and production are synonymous with —
THE COURT: Processing?

A. Manufactured food, one is thinking, I believe, of fabrication of a food from a group of ingredients. In processing as it is generally accepted in the field in which I work, we are always referring to something that is providing a longer storage life, some degree of sterilization. *g*

THE COURT: They are food processors?

A. Yes. *h*

THE COURT: Are they manufacturers or producers in your view?

A. They are producers.

THE COURT: Producers?

A. Let me think. I don't feel qualified to answer. *i*

THE COURT: You are just sticking with a food processor in the trade is usually not characterized as — a restaurateur is not categorized in the industry as a food processor and that is all you are saying? *j*

A. Yes.

de conserves ou de produits congelés, ou encore, une association comme la Mushroom Growers Association, impliquée elle aussi dans l'industrie de la transformation.

Q. Êtes-vous à même, M. Kitson, de dire que la préparation de nourriture par un restaurant n'est pas en général considérée par ceux qui œuvrent dans la transformation alimentaire? *a*

R. C'est exact; on considère généralement cela comme une industrie différente.

Q. Et alors la différence essentielle entre la restauration et la transformation alimentaire, c'est quoi? *b*

R. Le restaurant qui prépare des pommes de terre, en ce cas ci, ou tout autre produit, le fait pour qu'elles soient conservées pendant un temps relativement court, un jour, peut-être deux dans certains cas, la plupart du temps quelques minutes ou une heure, alors que le transformateur alimentaire prépare un produit qui devra se conserver fort longtemps pendant qu'il parcourt la chaîne de distribution jusqu'au consommateur final, lequel doit pouvoir le conserver encore, aussi longtemps qu'il le désirera, avant de le consommer. *c*

M^e SCARTH: Mon éminent collègue est-il prêt à accepter la déposition de M. Kitson comme lue? *d*

M^e STORROW: Ah! d'accord.

LA COUR: En quoi cela s'applique-t-il ou a-t-il quelque chose à voir avec la question de la transformation ou non de la nourriture? *e*

R. Ce à quoi je me réfère, votre seigneurie, c'est à l'acception généralement reconnue dans le commerce du terme transformation alimentaire.

LA COUR: En quoi cela a-t-il quelque chose à voir avec le sens des termes fabrication ou production de nourriture? Est-ce synonyme? *f*

R. Fabrication et production sont synonymes de —

LA COUR: Transformation?

R. Fabrication d'aliments penserait-on, je crois, de confection d'aliments à partir d'un groupe d'ingrédients. En transformation, selon l'acception généralement reconnue dans le domaine où je travaille, nous parlons toujours de conservation prolongée, d'un certain degré de stérilisation. *g*

LA COUR: S'agit-il de fabricants alimentaires?

R. Oui. *h*

LA COUR: Sont-ce des fabricants ou des producteurs à votre avis?

R. Ce sont des producteurs.

LA COUR: Des producteurs? *i*

R. Laissez-moi y penser. Je ne me sens pas qualifié pour répondre.

LA COUR: Vous vous en tenez seulement à ce qu'un fabricant alimentaire dans le commerce n'est pas habituellement appelé — un restaurateur n'est pas considéré dans le commerce comme un transformateur alimentaire; voilà tout ce que vous dites? *j*

R. Oui.

From all of the above it is my opinion that there clearly was evidence permitting the learned Trial Judge to reach the conclusions, which I earlier quoted, with reference to the general understanding of the nature of what the appellant does to the raw materials it uses.⁵ Moreover, his conclusions also accord with my opinion that the preparation of food and particularly beverages for immediate retail sale on the restaurant premises is not manufacturing or producing within the meaning of the Act.

Since I have also expressed the view that he was entitled to ascertain the generally accepted commercial view of what a restaurant operation does, it follows that he did not err in finding that the appellant was not entitled to the exemptions it claimed from the payment of the sales tax imposed by subsection 27(1) of the *Excise Tax Act*. In view of this conclusion it is unnecessary to consider which of the particular items of machinery, apparatus and equipment listed in the schedule to the agreed statement of facts, are dutiable or exempt from duty.

For the foregoing reasons, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I agree.

⁵ In that connection, while there is no evidence on the record to substantiate the view, I think it inconceivable that a housewife would dream that she could be described as a manufacturer or processor in the preparation of meals for her family, an operation which differs only in scale from that performed by the chef in a restaurant's kitchen. That is not to say, perhaps that in preserving and pickling fruit and vegetables for use at some time in the future and not necessarily for immediate consumption, she might not consider herself to be a processor of preserved goods.

De tout ce qui précède il ressort clairement, à mon avis, que la preuve administrée autorisait le distingué juge du fond à en arriver aux conclusions précitées en ce qui concerne l'acceptation habituelle du traitement que l'appelante fait subir aux matériaux bruts dont elle se sert.⁵ En outre ses conclusions s'accordent aussi avec mon opinion: la préparation de nourriture, particulièrement de boissons, pour vente immédiate, au détail, sur les lieux du restaurant, ne constitue pas de la fabrication ni de la production au sens de la Loi.

Étant donné que j'ai aussi exprimé l'opinion qu'il était en droit de chercher à connaître l'opinion généralement acceptée dans le commerce sur ce que c'est que la restauration, il s'ensuit que ce n'est pas à tort qu'il a statué que l'appelante n'avait pas droit aux exemptions réclamées en matière de taxe de vente imposée par le paragraphe 27(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner quel appareil, machine ou matériel en particulier, énuméré à l'annexe de l'exposé conjoint des faits, est ou non exempt de droit.

Pour les motifs qui précèdent, l'appel devrait être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à cet avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je partage cette opinion.

⁵ A ce sujet, bien qu'il n'y ait dans le dossier aucune preuve appuyant cette opinion, je crois qu'il est impensable qu'une maîtresse de maison puisse concevoir qu'elle puisse être décrite comme un fabricant ou un producteur lorsqu'elle prépare les aliments pour sa famille, opération qui ne diffère qu'en degré seulement de celle du chef d'un restaurant. Ce qui ne veut pas dire que lorsqu'elle met en conserve ou fait mariner des fruits et des légumes pour usage ultérieur et non pour consommation immédiate, qu'elle ne puisse pas, peut-être, se considérer comme un transformateur alimentaire.

A-54-80

A-54-80

CTV Television Network Limited (Applicant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, National Action Committee on the Status of Women, Association of Canadian Television and Radio Artists, Mr. Kevin Hopper, the 1812 Committee, Joint Broadcast Committee, Association of Canadian Advertisers Inc./Institute of Canadian Advertising, the Canadian Film & Television Association, Council of Canadian Filmmakers, Interchurch Communications, the Anglican Church of Canada, the Association of Television Producers and Directors (Toronto) (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, September 18, 19 and 22; Ottawa, November 10, 1980.

Broadcasting — Appeal from CRTC decision renewing appellant's broadcasting licence conditional upon the presentation of a specified number of hours of original new Canadian drama each season — Whether CRTC exceeded its authority under s. 17 of the Broadcasting Act — Whether CRTC discriminated against appellant — Whether CRTC failed to comply with requirements of par. 17(1)(a) — Whether the condition interferes with freedom of expression — Whether CRTC failed to give proper notice of particular question to be imposed — Whether condition is severable from renewal — Appeal allowed because CRTC failed to give proper notice of the type of condition being considered — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16, 17(1).

Appeal from a decision of CRTC renewing appellant's broadcasting licence conditional upon the presentation of a specified number of hours of original new Canadian drama each season. The following issues were considered: whether or not the CRTC can control program content under section 17 of the *Broadcasting Act*; whether or not CRTC discriminated against appellant by acting pursuant to section 17, instead of making rules applicable to all licensees under section 16; whether or not CRTC failed to comply with requirements of paragraph 17(1)(a) that a condition be "related to the circumstances of the licensee"; whether or not the condition imposed interferes with the right to freedom of expression declared in paragraph 3(c); whether or not the Commission breached the rules of natural justice in that the appellant was not given adequate notice that the particular condition would be imposed; and whether or not the condition is severable from the renewal of the licence.

CTV Television Network Limited (Requérante)

c.

*Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, National Action Committee on the Status of Women, Association of Canadian Television and Radio Artists, Kevin Hopper, the 1812 Committee, Joint Broadcast Committee, Association of Canadian Advertisers Inc./Institute of Canadian Advertising, the Canadian Film & Television Association, Council of Canadian Filmmakers, Interchurch Communications, the Anglican Church of Canada, the Association of Television Producers and Directors (Toronto) (*Intimés*)*

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 18, 19 et 22 septembre; Ottawa, 10 novembre 1980.

Radiodiffusion — Appel de la décision par laquelle le CRTC a renouvelé la licence de radiodiffusion de l'appelante sous condition de présentation, pour chaque saison, d'un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théâtre originales — Il y avait à déterminer si le CRTC avait outre-passé les pouvoirs à lui conférés par l'art. 17 de la Loi sur la radiodiffusion — Il fallait déterminer si le CRTC avait fait preuve de discrimination envers l'appelante — Il fallait déterminer si le CRTC avait fait défaut de se conformer aux exigences de l'al. 17(1)a) — Il convenait d'examiner si la condition portait atteinte à la liberté d'expression — Il convenait d'examiner si le CRTC avait fait défaut de donner convenablement avis qu'une condition particulière serait imposée — Il convenait en outre de déterminer si la condition était séparable du renouvellement — Appel accueilli du fait que le CRTC n'a pas convenablement avisé l'appelante du type de condition à examiner — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 16, 17(1).

Appel de la décision par laquelle le CRTC a renouvelé la licence de radiodiffusion de l'appelante sous condition de présentation, pour chaque saison, d'un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théâtre originales. On a examiné la question de savoir: si le CRTC avait le pouvoir de contrôler le contenu des émissions sous le régime de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*; si le CRTC avait établi une distinction défavorable contre l'appelante en présentant sa décision comme étant prise sous le régime de l'article 17, au lieu d'établir, en vertu de l'article 16, des règles applicables à tous les titulaires de licences; si le CRTC a fait défaut de se conformer aux exigences de l'alinéa 17(1)a) selon lequel des conditions doivent être «propres à la situation du titulaire»; si la condition imposée porte atteinte au droit à la liberté d'expression déclarée à l'alinéa 3c); si le Conseil avait enfreint les règles de la justice naturelle en ce que l'appelante n'avait pas reçu avis adéquat que la condition particulière serait imposée; et si la condition était séparable du renouvellement de la licence.

Held, the appeal is allowed. The decision should be set aside and the matter referred back to the Commission for reconsideration and redetermination according to law after the appellant has been afforded a reasonable opportunity to produce evidence and make representations with respect to conditions to be imposed. *Prima facie* it seems to be within the power of the Committee under section 17 when renewing the appellant's licence to impose a condition designed to further one of the objects of the broadcasting policy. It would not be within the power granted in paragraph 16(b), except under subparagraph 16(1)(b)(ix), to make regulations requiring licensees to present original new Canadian dramas. Until the power to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix) has been exercised, the power under section 17 to deal with the subject-matter on an individual basis is not ousted by subparagraph 16(1)(b)(ix). If the CRTC has power to deal with it at all, it must be by the route of imposing a licence condition under section 17, which, by its terms is broad enough for that purpose. The complaint of discrimination also fails. It was not shown that the condition placed a more onerous burden on appellant than on other network licensees and as the Commission is authorized to impose conditions related to the circumstances of the licensee, discrimination can be said to be contemplated by the *Broadcasting Act* provided the condition is one that is related to the circumstances of the licensee. Although there is nothing in the wording of the condition which expresses or describes anything about the circumstances of the appellant or any relationship of the condition to the circumstances of the appellant, there are certain matters described elsewhere in the decision which are factual bases which the Committee considered in deciding to impose the condition. The condition, concerned as it is with the presentation of Canadian drama and containing no restrictions on freedom of expression in drama, does not offend the right to freedom of expression in paragraph 3(c). There was no notice that a condition requiring the presentation of a specific number of hours of original new Canadian drama in each season would be considered. Natural justice does not require that a person to be affected by a decision have notice in advance of the decision itself and be given an opportunity to make representations in regard to it. But where the decision to be given is not one prescribed by law in which the person concerned knows the limits of an unfavourable decision, natural justice does require that a person be given, in outline at least, the limits of the action which the Commission intends to consider. The Commission, before imposing such a condition, should have told the appellant that the imposition of the condition or of some more stringent condition of the same nature was under consideration and should have asked what the appellant had to say as to why the Commission should not impose it. The condition is not severable as it is apparent that the Commission did not intend to grant the renewal without the condition.

Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission [1978] 2 S.C.R. 141, referred to. *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission* [1971] S.C.R. 906,

Arrêt: l'appel est accueilli. La décision devrait être annulée et la question devrait être renvoyée au Conseil pour nouvel examen et nouvelle décision conformément aux règles de droit applicables après que l'appelante aura eu une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve et de présenter des observations relativement aux conditions à imposer. A première vue, il semble que l'article 17 confère au comité tout le pouvoir voulu pour imposer, lors du renouvellement de la licence de l'appelante, une condition conçue pour favoriser la poursuite d'un des objets de la politique de radiodiffusion. Le pouvoir conféré par l'alinéa 16b) ne donnerait pas, sauf sous le régime du sous-alinéa 16(1)b)(ix), le droit d'établir des règlements exigeant que les titulaires de licences présentent de nouvelles émissions de théâtre originales. Jusqu'à ce que le pouvoir d'établir des règlements en application du sous-alinéa 16(1)b)(ix) ait été exercé, le pouvoir prévu au sous-alinéa 16(1)b)(ix) ne l'emporte pas sur le pouvoir prévu à l'article 17 de réglementer la question sur une base individuelle. Si le CRTC a le pouvoir d'adopter des règlements à cet égard, la seule façon de le faire est d'assortir la licence d'une condition en vertu de l'article 17. Son libellé est assez large pour ce faire. L'allégation de discrimination n'est pas non plus retenue. Il n'a pas été démontré que la condition imposait à l'appelante un fardeau plus onéreux qu'à d'autres réseaux titulaires de licences. En outre, comme le Conseil a le pouvoir d'imposer les conditions propres à la situation du titulaire, on peut dire que la discrimination est envisagée par la *Loi sur la radiodiffusion* pourvu que la condition soit propre à la situation du titulaire. Bien que rien dans le libellé de la condition n'exprime ni ne décrit quoi que ce soit relativement à la situation de l'appelante ni un lien quelconque entre la condition et la situation de l'appelante, la décision décrit toutefois certains éléments qui me paraissent des données que le comité a pris en considération pour décider d'imposer la condition. La condition, puisqu'elle porte sur la présentation de théâtre canadien et ne contient aucune restriction à la liberté d'expression dans le cadre de ce théâtre, ne contrevient pas au droit à la liberté d'expression que prévoit l'alinéa 3c). Il n'y a pas eu d'avis qui serait examinée une condition exigeant la présentation d'un certain nombre d'heures de théâtre canadien original et nouveau au cours de chaque saison. La justice naturelle ne requiert pas qu'une personne qui doit être touchée par une décision soit avisée d'avance de la décision même et qu'il lui soit donné la possibilité de faire des observations relativement à celle-ci. Mais lorsque la décision qui doit être prise n'est pas prescrite par une loi où la personne intéressée connaît les limites d'une décision défavorable, la justice naturelle exige effectivement qu'il soit donné à cette personne, au moins de façon générale, les limites de la mesure que le Conseil entend examiner. Avant d'imposer une telle condition, le Conseil aurait dû dire à l'appelante qu'on envisageait la possibilité d'imposer cette condition ou quelque autre condition semblable encore plus contraignante, et demander à l'appelante de dire pourquoi le Conseil ne devrait pas la lui imposer. La condition n'est pas séparable étant donné qu'il est manifeste que le Conseil n'avait pas l'intention d'octroyer le renouvellement sans la condition.

Arrêts mentionnés: *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1978] 2 R.C.S. 141; *Confederation Broadcasting (Ottawa) Ltd. c. Canadian Radio-Television Commission* [1971] R.C.S.

referred to. *John Graham & Co. Ltd. v. Canadian Radio-Television Commission* [1976] 2 F.C. 82, referred to.

906; *John Graham & Co. Ltd. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1976] 2 C.F. 82.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

E. Goodman, Q.C. and *K. Robinson* for applicant.

T. Heintzman and *P. Grant* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

E. Bartley for respondent Association of Canadian Television and Radio Artists.

a AVOCATS:

E. Goodman, c.r. et *K. Robinson* pour la requérante.

T. Heintzman et *P. Grant* pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

E. Bartley pour l'intimée l'Association of Canadian Television and Radio Artists.

SOLICITORS:

Goodman & Goodman, Toronto, for applicant.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Hyde, Pollit, Arnold & Kirshin, Toronto, for respondent Association of Canadian Television and Radio Artists.

c PROCUREURS:

Goodman & Goodman, Toronto, pour la requérante.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

Hyde, Pollit, Arnold & Kirshin, Toronto, pour l'intimée l'Association of Canadian Television and Radio Artists.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

THURLOW C.J.: This is an appeal under section 26 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, as amended, from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission which renewed the appellant's network broadcasting licence for a period of three years from September 30, 1979, but made it subject to a condition which, as it appears in the licence, reads as follows:

f LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté en vertu de l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, modifié, d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes renouvelant la licence de radiodiffusion de l'appelante pour une période de trois ans à compter du 30 septembre 1979 mais l'assortissant d'une condition qui, dans la licence, est rédigée comme suit:

It is a condition of this licence that 26 hours of original new Canadian drama be presented during the 1980-81 broadcasting year, and 39 hours of original new Canadian drama be presented during the 1981-82 season.

g Par conséquent, comme condition de renouvellement de sa licence, le réseau CTV devra présenter 26 heures de nouvelles émissions de théâtre originales durant l'année de diffusion 1980-1981, et 39 heures durant l'année 1981-1982.

In the notice of appeal the condition is alleged to be that portion of the decision which reads:

h Dans l'avis d'appel, il est allégué que la condition est la partie de la décision qui se lit comme suit:

The Commission considers that, in entering the 1980's, the CTV priority must be the strengthening of its Canadian entertainment programming, with particular emphasis on the development of Canadian dramatic programs capable of attracting viewers in the most competitive mid-evening hours. Accordingly, it will be a condition of the renewal of the CTV network Licence that 26 hours of original new Canadian drama be presented during the 1980-81 broadcasting year, and 39 hours of original new Canadian drama be presented during the 1981-82 season. In planning and developing the necessary pilots

i Le Conseil juge que le réseau CTV doit, au seuil des années 80, avoir pour priorité de renforcer la programmation de divertissement canadienne, en mettant particulièrement l'accent sur la création d'émissions de théâtre canadienne susceptibles d'attirer les téléspectateurs aux heures les plus compétitives du milieu de la soirée. Par conséquent, comme condition de renouvellement de sa licence, le réseau CTV devra présenter 26 heures de nouvelles émissions de théâtre originales durant l'année de diffusion 1980-1981, et 39 heures durant l'année 1981-82. Lors de la planification et de la production des

for these dramatic programs or series, a minimum of 50% should be entirely domestic, rather than co-productions with foreign partners. The primary orientation should be on Canadian themes and the contemplated production should be intended for telecasting in the peak viewing periods of the evening schedule.

In the course of argument, counsel for the appellant sought to treat the whole paragraph as being the condition and it was argued that the condition in the licence varied from that in the decision, that both varied from what had been approved by the Executive Committee of the CRTC and that neither was the condition authorized by the Committee. In my view, as a matter of construction, the only part of the paragraph cited from the decision which imposes a condition is the sentence which begins with the word "accordingly" and prescribes the condition in the same terms as appear in the licence. While the wording differs somewhat from that of the minute of the Executive Committee, I am not persuaded that there is any difference of substance or that the wording of the condition as it appears in the decision was not within the authority to prepare the decision conferred by the Committee on two named persons by the resolution as minuted or that it was not approved by the members of the Committee before it was issued over the signature of the Acting Secretary General of the Commission. Moreover, if there is any difference it appears to me that the wording, as it appears in the licence, is less restrictive and less onerous than that of the minute and affords the appellant no basis for complaint. I shall accordingly treat the condition imposed as being that set out in the licence.

The appellant's principal attack was that in imposing the condition, the CRTC exceeded its authority. It was submitted that with respect either to the standard of programs or to programs that are part of a network operation, the intent of sections 16 and 17 of the *Broadcasting Act* is that the Commission must proceed by regulation under section 16 to make rules applicable to all licensees or to all licensees of a class and that it was never intended that the CRTC should deal with programming on an *ad hoc* basis or discriminate between one licensee and another. In this connection it was pointed out that the legislation spells out the right of licensees and other interested persons to a reasonable opportunity to make

émissions pilotes requises pour ces émissions ou ces séries de théâtre, au moins 50% du matériel devra être entièrement canadien, plutôt que des coproductions avec des partenaires étrangers. On devrait s'orienter surtout vers des thèmes canadiens et envisager de diffuser ces productions aux périodes de pointe de l'horaire de la soirée.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a allégué que c'est le paragraphe entier qui constitue la condition et il a fait valoir que la condition dans la licence était différente de celle de la décision, que les deux étaient différentes de ce qui avait été approuvé par le comité de direction du CRTC et que ni l'une ni l'autre ne correspondait à la condition autorisée par ce comité. Selon mon interprétation, la seule partie du paragraphe cité qui impose une condition est la phrase qui débute par l'expression «par conséquent» et prescrit la condition dans les mêmes termes que dans la licence. Bien que le libellé diffère quelque peu de celui du procès-verbal du comité de direction, je ne suis pas convaincu qu'il existe une différence quant au fond ni que le libellé de la condition telle qu'elle figure dans la décision n'était pas conforme au pouvoir de préparer la décision conférée par le comité aux deux personnes mentionnées dans la résolution qui figure au procès-verbal, ni qu'elle ne fut pas approuvée par les membres du comité avant qu'elle soit publiée sous la signature du secrétaire général intérimaire du Conseil. En outre, s'il existe une différence quelconque, il me semble que le libellé qui figure dans la licence est moins restrictif et moins onéreux que celui que l'on trouve au procès-verbal et qu'il ne donne à l'appelante aucun motif de se plaindre. Je considérerai donc la condition imposée comme étant celle énoncée dans la licence.

L'argument principal de l'appelante consistait à dire qu'en imposant la condition, le CRTC avait outrepassé ses pouvoirs. Il fut allégué que pour ce qui concerne les normes des émissions ou les émissions qui font partie de l'exploitation d'un réseau, les articles 16 et 17 de la *Loi sur la radiodiffusion* sont conçus de façon à obliger le Conseil, en édictant des règlements en application de l'article 16, à établir des règles applicables à tous les titulaires de licences ou à tous les titulaires de licences d'une catégorie et qu'il n'avait jamais été envisagé que le CRTC examinerait la programmation sur une base individuelle ni qu'il établirait des distinctions entre les titulaires de licences. On a fait remarquer à cet égard que la loi prévoit qu'on

representations with respect to proposed regulations, including those respecting programming. It was submitted, more particularly, that if the CRTC has authority to control program content it can only do so by regulations under section 16, that the CRTC power under section 17 is subordinate to that under section 16 and that by purporting to act under section 17 the CRTC not only placed a more onerous burden on CTV than on other licensees but discriminated against CTV in a manner not contemplated by the *Broadcasting Act*.

The authority of the Executive Committee to issue broadcasting licences is conferred by subsection 17(1). It provides:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3, and

(ii) in the case of broadcasting licences issued to the Corporation, as the Executive Committee deems consistent with the provision, through the Corporation, of the national broadcasting service contemplated by section 3;

(b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;

(c) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (a);

(d) subject to this Part, suspend any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation;

(e) exempt persons carrying on broadcasting receiving undertakings of any class from the requirement that they hold broadcasting licences; and

(f) review and consider any technical matter relating to broadcasting referred to the Commission by the Minister of Communications and make recommendations to him with respect to any such matter.

The objects of the Commission in furtherance of which licences may be issued, are set out in section 15 which provides that subject to the *Broadcasting Act*, the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c.

doit fournir aux titulaires de licences et aux autres personnes intéressées la possibilité de soumettre leurs observations relativement aux règlements proposés, y compris ceux qui concernent la programmation. On a fait valoir, plus particulièrement, que si le CRTC a le pouvoir de contrôler le contenu des émissions, il ne peut le faire que par des règlements édictés en application de l'article 16, que le pouvoir conféré au CRTC par l'article 17 est subordonné à celui qui est conféré par l'article 16 et qu'en présentant sa décision comme étant prise sous le régime de l'article 17, non seulement le CRTC imposait-il à la CTV un fardeau plus lourd qu'aux autres titulaires de licences mais établissait contre la CTV une distinction défavorable d'une façon non prévue par la *Loi sur la radiodiffusion*.

C'est le paragraphe 17(1) qui confère au comité de direction le pouvoir d'attribuer des licences de radiodiffusion. En voici le libellé:

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

(i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et

(ii) dans le cas de licences de radiodiffusion attribuées à la Société, que le comité de direction juge compatibles avec la fourniture, par l'intermédiaire de la Société, du service national de radiodiffusion envisagé par l'article 3;

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

c) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a);

d) sous réserve de la présente Partie, suspendre toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société;

e) exempter de la nécessité de détenir des licences de radiodiffusion les personnes qui font exploiter des entreprises de réception de radiodiffusion de toute classe; et

f) examiner et prendre en considération toute question d'ordre technique relative à la radiodiffusion renvoyée au Conseil par le ministre des Communications et lui présenter des recommandations concernant toute question de ce genre.

Les objets du Conseil pour lesquels des licences peuvent être attribuées sont énoncés à l'article 15 qui prévoit que sous réserve de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la *Loi sur la radio*, S.R.C.

R-1, and any directions issued from time to time by the Governor in Council under the authority of the Act:

... the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act.

The policy declaration of section 3 is a long one but it seems desirable to set it out in full:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

(e) all Canadians are entitled to broadcasting service in English and French as public funds become available;

(f) there should be provided, through a corporation established by Parliament for the purpose, a national broadcasting service that is predominantly Canadian in content and character;

(g) the national broadcasting service should

(i) be a balanced service of information, enlightenment and entertainment for people of different ages, interests and tastes covering the whole range of programming in fair proportion,

(ii) be extended to all parts of Canada, as public funds become available,

(iii) be in English and French, serving the special needs of geographic regions, and actively contributing to the flow and exchange of cultural and regional information and entertainment, and

(iv) contribute to the development of national unity and provide for a continuing expression of Canadian identity;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

1970, c. R-1, et des instructions émises, à l'occasion, par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la Loi:

... le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présent loi.

Même si l'énoncé de la politique à l'article 3 est long, il semble souhaitable de le citer au complet:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

e) que tous les Canadiens ont droit à un service de radiodiffusion dans les langues anglaise et française, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles;

f) qu'il y aurait lieu d'assurer, par l'intermédiaire d'une corporation établie par le Parlement à cet effet, un service national de radiodiffusion dont la teneur et la nature soient principalement canadiennes;

g) que le service national de radiodiffusion devrait

(i) être un service équilibré qui renseigne, éclaire et divertisse des personnes de tous âges, aux intérêts et aux goûts divers, et qui offre une répartition équitable de toute la gamme de la programmation,

(ii) être étendu à toutes les régions du Canada, au fur et à mesure que des fonds publics deviennent disponibles,

(iii) être de langue anglaise et de langue française, répondre aux besoins particuliers des diverses régions et contribuer activement à la fourniture et à l'échange d'informations et de divertissements d'ordre culturel et régional, et

(iv) contribuer au développement de l'unité nationale et exprimer constamment la réalité canadienne;

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

- (i) facilities should be provided within the Canadian broadcasting system for educational broadcasting; and
- (j) the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system should be flexible and readily adaptable to scientific and technical advances;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

The authority conferred by section 17 to further the objects of the Commission is a broad one. Under it, for the purpose of regulating and supervising all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the policy enunciated in section 3, the Executive Committee may issue, amend at the request of the licensee, renew or suspend broadcasting licences or may exempt persons carrying on broadcasting receiving licences from the requirement of having a licence. For the same purpose when issuing or renewing a licence, the Committee may make the licence subject to such conditions related to the circumstances of the licensee as the Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3. *Prima facie* it seems to be well within the power of the Committee under section 17, when renewing the appellant's licence, to impose a condition designed to further one of the objects of the broadcasting policy, provided the condition is one that is "related to the circumstances of" the appellant and provided that its imposition is not contrary to the Act or to a regulation that has been made in exercise of the power to make regulations contained in section 16. As I see it, the question to be determined at this point is thus, whether section 16 or the regulations made under it have the effect of withdrawing from the broad scope of the power of the Committee under section 17, the authority to impose the condition here in question.

Section 16 provides:

16. (1) In furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may

- (a) prescribe classes of broadcasting licences;
- (b) make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes,

(i) respecting standards of programs and the allocation of broadcasting time for the purpose of giving effect to paragraph 3(d),

i) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être doté d'un équipement de radiodiffusion éducative; et

j) que la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne devraient être souples et aisément adaptables aux progrès scientifiques ou techniques;

^a et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

^b Le pouvoir conféré par l'article 17 pour la poursuite des objets du Conseil est large. Dans l'exercice de ce pouvoir, pour réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3, le comité de direction peut attribuer, renouveler, suspendre ou, à la demande d'un titulaire de licence, modifier les licences de radiodiffusion ou exempter de la nécessité de détenir des licences les personnes qui font exploiter des entreprises de réception de radiodiffusion. Dans le même but, lorsqu'il attribue ou renouvelle une licence, le comité peut assortir la licence de conditions propres à la situation du titulaire pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3. A première vue, il semble que l'article 17 confère au comité tout le pouvoir voulu pour imposer, lors du renouvellement de la licence de l'appelante, une condition conçue pour favoriser la poursuite d'un des objets de la politique de radiodiffusion, à condition qu'elle soit «propre à la situation» de l'appelante et à condition que son imposition ne soit pas contraire à la Loi ou à un règlement adopté en application du pouvoir de réglementation prévu à l'article 16. Selon moi, la question à trancher à ce stade-ci consiste à savoir si l'article 16 ou ses règlements d'application ont pour effet d'enlever au comité, malgré les vastes pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 17, le pouvoir d'imposer la condition en cause.

L'article 16 est ainsi libellé:

16. (1) Dans la poursuite de ses objets, le Conseil, sur la recommandation du comité de direction, peut

- a) prescrire les classes de licences de radiodiffusion;
- b) établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et

(i) concernant les normes des émissions et l'attribution du temps d'émission afin de donner l'effet à l'alinéa 3d),

- (ii) respecting the character of advertising and the amount of time that may be devoted to advertising,
 - (iii) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character and the assignment of such time on an equitable basis to political parties and candidates,
 - (iv) respecting the use of dramatization in programs, advertisements or announcements of a partisan political character,
 - (v) respecting the broadcasting times to be reserved for network programs by any broadcasting station operated as part of a network,
 - (vi) prescribing the conditions for the operation of broadcasting stations as part of a network and the conditions for the broadcasting of network programs,
 - (vii) with the approval of the Treasury Board, fixing the schedules of fees to be paid by licensees and providing for the payment thereof,
 - (viii) requiring licensees to submit to the Commission such information regarding their programs and financial affairs or otherwise relating to the conduct and management of their affairs as the regulations may specify, and
 - (ix) respecting such other matters as it deems necessary for the furtherance of its objects; and
- (c) subject to this Part, revoke any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation.

(2) A copy of each regulation or amendment to a regulation that the Commission proposes to make under this section shall be published in the *Canada Gazette* and a reasonable opportunity shall be afforded to licensees and other interested persons to make representations with respect thereto.

It will be observed that while the authority to make regulations under this section is also related to the furtherance of the objects of the Commission, the subject-matter that may be dealt with by regulations made under it is, except under subparagraph 16(1)(b)(ix), limited to prescribing classes of broadcasting licences and to particular subjects. Among these, however, is subparagraph 16(1)(b)(i), which authorizes the making of regulations respecting "standards of programs" and "the allocation of broadcasting time" for the purpose of giving effect to paragraph 3(d). When the wording of subparagraph 16(1)(b)(i) is compared with that of paragraph 3(d) it becomes apparent that what may be the subject of regulations under subparagraph 16(1)(b)(i) does not cover the whole of what is embraced in paragraph 3(d) but only the "standards of programs" and "the allocation of broadcasting time" for the purposes described in paragraph 3(d). It would not, in my opinion, be

- (ii) concernant la nature de la publicité et le temps qui peut y être consacré,
 - (iii) concernant la proportion du temps pouvant être consacré à la radiodiffusion d'émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, et l'affectation, sur une base équitable, de ce temps entre les parties politiques et les candidats,
 - (iv) concernant l'utilisation de mises en scène dans des émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti,
 - (v) concernant les périodes de radiodiffusion qui doivent être réservées aux émissions de réseau par toute station de radiodiffusion exploitée en tant qu'élément d'un réseau,
 - (vi) prescrivant les conditions de l'exploitation des stations de radiodiffusion en tant qu'éléments d'un réseau ainsi que les conditions de radiodiffusion des émissions de réseaux,
 - (vii) fixant, avec l'approbation du conseil du Trésor, les tarifs de droits à acquitter par les titulaires de licences et prévoyant leur paiement,
 - (viii) astreignant les titulaires de licences à fournir au Conseil les renseignements que peuvent spécifier les règlements en ce qui concerne leurs émissions et leur situation financière ou qui ont quelque autre rapport avec l'expédition et la direction de leurs affaires, et
 - (ix) concernant telles autres questions qu'il estime nécessaires à la poursuite de ses objets; et
- c) sous réserve de la présente Partie, annuler toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société.

(2) Une copie de chaque règlement ou modification de règlement que le Conseil se propose d'établir en vertu du présent article doit être publiée dans la *Gazette du Canada* et on doit fournir aux titulaires de licences et aux autres personnes intéressées la possibilité de soumettre leurs observations à cet égard.

A noter que bien que le pouvoir d'établir des règlements en vertu de cet article soit également relié à la poursuite des objets du Conseil, les règlements adoptés en application de cet article, sauf ceux qui le sont en application du sous-alinéa 16(1)b)(ix), doivent se limiter à la prescription de classes de licences de radiodiffusion et à des questions particulières. On trouve toutefois parmi celles-ci le sous-alinéa 16(1)b)(i) qui autorise l'établissement de règlements concernant les «normes des émissions» et «l'attribution du temps d'émission» afin de donner effet à l'alinéa 3d). Si l'on compare le libellé du sous-alinéa 16(1)b)(i) avec celui de l'alinéa 3d), il devient manifeste que ce qui peut faire l'objet de règlements adoptés en application du sous-alinéa 16(1)b)(i) ne comprend pas tout ce qui est visé par l'alinéa 3d) mais uniquement les «normes des émissions» et «l'attribution du temps d'émission» pour les objets énoncés à l'alinéa 3d). D'après moi, ce pouvoir ne

within this power to make regulations requiring licensees to present original new Canadian drama or any other particular type of programs simply by allocating times for its presentation or by prescribing programming standards to which the drama or other program must conform. It follows in my opinion that if the CRTC has power to require the presentation of original new Canadian drama at all, such power is not found in the authority to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(i). Nor is it a subject that is covered by the Non-Canadian Programs provisions in the present Television Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

It was not argued that the subject could properly be dealt with by regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix), but assuming that it could be, I think it is apparent from the reference in that subparagraph to "the furtherance of its objects" and the reference to the same objects in section 17, that at least until the power to make regulations under subparagraph 16(1)(b)(ix) has been exercised, the power under section 17 to deal with the subject-matter on an individual basis is not ousted by subparagraph 16(1)(b)(ix).

Once the subject-matter of the condition is seen to be outside the regulation-making power of subparagraph 16(1)(b)(i) and is not dealt with in regulations made under subparagraph 16(1)(b)(ix), it is apparent that if the CRTC has power to deal with it at all it must be by the route of imposing a licence condition under section 17, which, as I have pointed out, is by its terms broad enough for that purpose.

The appellant's principal submission accordingly fails.

The complaint of discrimination also fails. It was not shown that the condition placed a more onerous burden on the appellant than on other network licensees and as the Commission is authorized to impose such conditions related to the circumstances of the licensee as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy, I do not see how

donnerait pas le droit d'établir des règlements exigeant que les titulaires de licences présentent de nouvelles émissions de théâtre originales ou quelque autre genre d'émission simplement en attribuant du temps d'émission pour leur présentation ou en prescrivant des normes d'émission auxquelles les émissions de théâtre ou d'un autre genre devraient se conformer. Il s'ensuit d'après moi que si le CRTC a le pouvoir d'exiger la présentation de nouvelles émissions de théâtre originales, ce pouvoir ne découle pas du pouvoir de réglementation prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(i). Ni est-ce un sujet visé par les dispositions relatives aux émissions non canadiennes de l'actuel *Règlement sur la télédiffusion*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

On n'a pas prétendu que la question pouvait valablement faire l'objet de règlements adoptés en vertu du sous-alinéa 16(1)(b)(ix), mais en présument qu'elle pourrait l'être, je crois qu'il ressort manifestement de la mention dans ce sous-alinéa de «la poursuite de ses objets» et de la mention de ces mêmes objets à l'article 17, qu'au moins jusqu'à ce que le pouvoir d'établir des règlements en application du sous-alinéa 16(1)(b)(ix) ait été exercé, le pouvoir prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(ix) ne l'emporte pas sur le pouvoir prévu à l'article 17 de réglementer la question sur une base individuelle.

Lorsqu'on a déterminé que l'objet de la condition ne relève pas du pouvoir de réglementation prévu au sous-alinéa 16(1)(b)(i) et qu'il n'a pas fait l'objet de règlements adoptés en application du sous-alinéa 16(1)(b)(ix), il est évident que si le CRTC a le pouvoir d'adopter des règlements à cet égard, la seule façon de le faire est d'assortir la licence d'une condition en vertu de l'article 17. Comme je l'ai fait remarquer, son libellé est assez large pour ce faire.

Le principal argument de l'appelante n'est donc pas retenu.

L'allégation de discrimination n'est pas non plus retenue. Il n'a pas été démontré que la condition imposait à l'appelante un fardeau plus onéreux qu'à d'autres réseaux titulaires de licences. En outre, comme le Conseil a le pouvoir d'imposer les conditions propres à la situation du titulaire que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion, je

discrimination, even if it exists, can be said to be not contemplated by the *Broadcasting Act* provided the condition is one that is related to the circumstances of the licensee within the meaning of paragraph 17(1)(a).

For the same reasons, the appellant's further submission that the subject-matter of the condition was already dealt with by the Non-Canadian Programs provisions of the *Television Broadcasting Regulations* also fails. As I read them these provisions are merely time allocation regulations. Not only is there nothing in them which in my opinion deals with the subject-matter of the condition here in question or conflicts with it, but in my view, as already expressed, the subject-matter of the condition was not properly one for regulations under subparagraph 16(1)(b)(i).

A further submission of the appellant, one that I have found more troublesome than the foregoing, was that there was no evidence of circumstances of the appellant to which the condition related so as to fulfil the requirements of paragraph 17(1)(a) that a condition be "related to the circumstances of the licensee".

There is a dearth of authority on what the phrase embraces.

In *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*¹, a decision of the CRTC, after referring to litigation in which the licensees were involved and expressing the Commission's concern that a settlement might affect the licensees' ability to carry out their obligations under the *Broadcasting Act*, went on to say [at page 149]:

Hence, in such circumstance, the Commission's consent must first be obtained before any terms of settlement and, in particular, any injunction is voluntarily consented to by any licensee.

This was held to be beyond the authority of the Commission when dealing with an application to amend licences.

Laskin C.J.C. said at page 169:

On the assumption of jurisdiction in the sense canvassed in the answer to question 1, two further issues are raised touching the exercise of authority by the Commission in the present case. Paragraph (b) of question 3 refers to that portion of the

¹ [1978] 2 S.C.R. 141.

ne vois pas comment on peut dire que la discrimination, même si elle existe, ne soit pas envisagée par la *Loi sur la radiodiffusion*, pourvu que la condition soit propre à la situation du titulaire au sens de l'alinéa 17(1)a).

Pour les mêmes motifs, l'autre argument de l'appelante voulant que l'objet de la condition ait déjà été réglementé par les dispositions relatives aux émissions non canadiennes du *Règlement sur la télédiffusion* ne peut non plus être retenu. J'estime que ces dispositions ne sont que des règlements sur l'attribution du temps d'émission. Non seulement ne s'y trouve-t-il rien qui d'après moi régit l'objet de la condition en cause ou qui soit incompatible avec celui-ci, mais je suis d'avis, comme je l'ai déjà dit, que l'objet de la condition ne pouvait valablement être réglementé sous le régime du sous-alinéa 16(1)b(i).

Un autre argument de l'appelante, qui m'a causé plus de problèmes que le précédent, voulait qu'il n'y ait pas eu de preuve quant à la situation de l'appelante à laquelle la condition se rapportait pour satisfaire à l'exigence de l'alinéa 17(1)a) qu'une condition soit «propre à la situation du titulaire».

Il y a pénurie de commentaires sur la signification de ces mots.

Dans l'arrêt *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*¹, il était question d'une décision du CRTC où, après avoir mentionné un litige auquel les titulaires étaient parties et exprimé sa crainte que par suite d'une transaction, les titulaires ne soient plus à même de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, le CRTC ajoutait [à la page 149]:

C'est pourquoi les titulaires de licence, avant d'accepter de leur plein gré des conditions quelconques et, en particulier, d'injonction doivent d'abord obtenir le consentement du Conseil.

Il fut jugé que cela excédait la compétence du Conseil dans le cadre d'une demande de modification de licence.

Le juge en chef Laskin dit à la page 169:

En admettant que le Conseil ait compétence, de la manière décrite dans la réponse à la première question, deux nouvelles questions se posent à l'égard de l'exercice de ce pouvoir en l'espèce. L'alinéa b) de la question 3 renvoie à la partie de la

¹ [1978] 2 R.C.S. 141.

Commission's decision in which it made its consent a prerequisite to any settlement by the respondents of litigation initiated against them by the appellants in the Federal Court. I can find no basis in the Act for this requirement. The concern of the Commission that any settlement should not prejudice the ability of the respondents to carry out their obligations under the *Broadcasting Act* is understandable, but the Commission has licensing control which it can exercise to secure such conformity. There may be issues in a settlement which could not be of any concern to the Commission in respect of its authority, and it is an overreaching for it to include a requirement in its decision of its consent to the settlement of private litigation. This part of the decision is clearly severable; indeed, it was not argued by the appellants that the whole decision must fall if this part was beyond the Commission's authority.

In *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited v. Canadian Radio-Television Commission*², the Supreme Court held that the CRTC did not have authority to impose as a term of a renewal that at the end of the period the licensee should not have a right to apply for a further renewal.

In neither case was there occasion to consider what is meant by "conditions related to the circumstances of the licensee".

In *John Graham & Company Limited v. Canadian Radio-Television Commission*³, I expressed the view that a licence condition requiring the consent of the CRTC to the transfer of shares in a licensee company was one relating to the circumstances of the licensee within the meaning of paragraph 17(1)(a), but that situation is so far removed from what is involved here that the case affords no assistance.

Turning to the condition here in question, it is first to be observed that there is nothing in its wording which expresses or describes anything about circumstances of the appellant or any relationship of the condition to circumstances of the appellant. Nor is there anything in the paragraph of the decision cited in the notice of appeal which discloses circumstances of the appellant to which the condition may be related. There are, however, certain matters described elsewhere in the decision which as it appears to me are factual bases which the Committee took into consideration in deciding to impose the condition. They are mingled with the

décision du Conseil où il déclare qu'avant de transiger à l'égard des poursuites introduites contre elles par les appelantes en Cour fédérale, les intimées doivent préalablement obtenir le consentement du Conseil. A mon avis, rien dans la Loi n'impose cette obligation. On peut comprendre que le Conseil craigne que par suite d'une transaction, les intimées ne soient plus à même de s'acquitter de leurs obligations en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le Conseil dispose toutefois d'un pouvoir de contrôle en matière de licences qu'il peut exercer à cette fin. Il se peut que certains points d'une transaction n'intéressent aucunement le Conseil, du moins en ce qui concerne sa compétence, et en spécifiant dans sa décision que le règlement d'un litige privé doit être soumis à son consentement, il excède nettement sa compétence. Cette partie de la décision est clairement séparable du reste; en fait les appelantes n'ont jamais prétendu que l'ensemble de la décision devait être annulée si cette exigence constituait un excès de pouvoir du Conseil.

Dans l'arrêt *Confederation Broadcasting (Ottawa) Limited c. Canadian Radio-Television Commission*², la Cour suprême a décidé que le CRTC n'avait pas le pouvoir de stipuler comme condition de renouvellement qu'à la fin de la période, le titulaire d'une licence n'aurait pas le droit de demander un autre renouvellement.

Dans ni l'un ni l'autre de ces cas a-t-on eu l'occasion d'examiner ce que signifiait «conditions propres à la situation du titulaire».

Dans *John Graham & Company Limited c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*³, j'ai exprimé l'opinion qu'une condition de licence exigeant que les actions d'une compagnie titulaire de licence ne soient pas transférées sans la permission du CRTC se rapportait à la situation du titulaire au sens de l'alinéa 17(1)a), mais ce cas diffère tellement de la présente espèce que cette affaire ne nous est d'aucun secours.

Pour ce qui a trait à la condition qui nous intéresse en l'espèce, il faut d'abord remarquer que rien dans son libellé n'exprime ni ne décrit quoi que ce soit relativement à la situation de l'appelante ni un lien quelconque entre la condition et la situation de l'appelante. Il n'y a rien non plus dans le paragraphe de la décision cité dans l'avis d'appel qui fasse état d'un aspect de la situation de l'appelante auquel la condition pourrait se rapporter. La décision décrit toutefois certains éléments qui me paraissent des données que le comité a pris en considération pour décider d'imposer la condition. Ces éléments sont mêlés au raisonnement, aux

² [1971] S.C.R. 906.

³ [1976] 2 F.C. 82 at 84.

² [1971] R.C.S. 906.

³ [1976] 2 C.F. 82, à la page 84.

reasoning and conclusions and counselling of the decision and are found both before and after the paragraph cited in the notice of appeal, but they all appear to be circumstances of the appellant to which the condition relates.

First, there is a reference to the affiliation agreement between the stations and the network, approved by the Commission's decision of 22 January 1973, having included the objectives of:

... operating in Canada "... a national network program service in the public interest. Such services will be varied, balanced and designed in concept to serve the national interest comprising a balanced mix of the elements of information, public service, the arts and entertainment programming, within the overall capacity of the CTV System."

Next there is a paragraph which contains a finding that this has not been achieved in certain respects, particularly in respect of Canadian drama. The paragraph reads:

In the Commission's view substantial progress was made during the 1970's by the network and its member stations in meeting this objective in relation to certain types of programming. The Commission considers that CTV has been very successful in the areas of information programs and sports, and should be commended for the high quality of the news and public affairs and sports staff which it has assembled and developed. However, in the opinion of the Commission, CTV has not yet in the main achieved comparable results with distinctive Canadian entertainment programming, particularly in the field of drama. Much of the discussion at the February 1979 Public Hearing dealt with this deficiency.

This deficiency of the CTV programming is I think a relevant circumstance of the appellant in relation to its application for renewal of its licence.

There is then a paragraph referring to the extension of service and the paragraph cited in the notice of appeal follows. It is in turn followed by a paragraph which cites what appears to me to be another circumstance of the appellant: *viz.* the financial and productive capability of the CTV system to sustain a significantly greater production effort. It reads:

It is recognized that this condition will necessitate a substantial increase in the funds provided for the development and production of Canadian programs at a time when many other network costs are increasing. Nevertheless, the Commission is satisfied that the resources in the CTV system, both in terms of financial

conclusions et aux recommandations de la décision et il en est question avant et après le paragraphe cité dans l'avis d'appel, mais ils semblent tous faire partie de la situation de l'appelante à laquelle se rapporte la condition.

Premièrement, il est fait mention du contrat d'affiliation entre les stations et le réseau, approuvé par la décision du Conseil du 22 janvier 1973, contrat qui comportait comme objectif:

... d'offrir au Canada «un service de réseau national de programmes d'intérêt public. Ce service sera varié, équilibré et destiné à servir les intérêts nationaux et comprendra un choix équilibré d'émissions d'information, de service public, de divertissement et sur les arts, compte tenu des moyens dont dispose le réseau CTV.»

Le paragraphe suivant contient la conclusion que cet objectif n'a pas été atteint à certains égards, particulièrement pour ce qui a trait au domaine du théâtre canadien. Ce paragraphe est ainsi libellé:

De l'avis du Conseil, le réseau et ses stations participantes ont réalisé des progrès substantiels au cours des années 70 pour atteindre cet objectif à l'intérieur de certains genres d'émissions. Le Conseil estime que le réseau CTV a très bien réussi pour ce qui est des émissions d'information et de sports, et devrait être félicité pour l'excellence du personnel qu'il a constitué et formé dans le secteur des nouvelles, des affaires publiques et des sports. Cependant, de l'avis du Conseil, CTV n'a pas, dans l'ensemble, obtenu des résultats comparables en ce qui a trait à la programmation de divertissement typiquement canadienne, en particulier dans le domaine du théâtre. Les discussions à l'audience de février 1979 ont porté en grande partie sur cette lacune.

Cette lacune dans la programmation de CTV est d'après moi un élément pertinent de la situation de l'appelante pour ce qui concerne sa demande de renouvellement de licence.

Dans le paragraphe suivant, il est question de l'expansion du service suivi du paragraphe cité dans l'avis d'appel. Ce dernier est suivi à son tour d'un paragraphe où il est question de ce qui me semble être un autre élément de la situation de l'appelante: c'est-à-dire la suffisance des ressources disponibles dans le réseau CTV, tant au niveau des finances que de la production, pour soutenir un effort beaucoup plus grand au niveau de la production. Ce paragraphe se lit comme suit:

Il est évident que cette condition nécessitera une augmentation substantielle des fonds alloués pour la création et la production d'émissions canadiennes à un moment où le réseau doit subir l'augmentation de nombreux autres coûts. Le Conseil est néanmoins persuadé que les ressources disponibles dans le réseau

and production capability, are sufficient to sustain a significantly greater production effort. What is required now is the commitment of the member stations to employ these resources collectively.

Two paragraphs later the decision proceeds:

At the Public Hearing the Chairman of the CTV Executive Committee, speaking for the member stations, stated several times that the present network arrangements did not prevent effecting increased programming expenditures whenever such increases were agreed to by the Board of Directors. The member stations can be assessed to permit such cost increases according to the network's cost-sharing formula. It was regrettable, however, that no satisfactory commitment was made by CTV to increase expenditures on Canadian programming development and production in order to produce domestic programs capable of attracting Canadian viewers in the face of foreign competition. The above condition of licence will now require such a commitment.

Here, as it seems to me, is expressed another circumstance of the appellant: *viz.* its capacity to increase expenditures and to assess member stations and its unwillingness to make a satisfactory commitment to increase expenditures on Canadian programming development and production in order to produce domestic programs capable of attracting Canadian viewers in the face of foreign competition. Having regard to the fact that what was before the Commission was whether the licence of the appellant should be renewed, and that there had been what the Commission regarded as a failure by the appellant to achieve satisfactory results in the field of Canadian drama, this seems to me to be a particularly important circumstance of the appellant.

Later, the decision proceeds:

In reviewing the situations of the various CTV member stations, it is obvious that there are great variations in financial strength, capability and will to produce programs of national network calibre. The Commission considers that each member station should place primary emphasis in its individual local operation on the provision of suitable news and public affairs programs. However, in order to improve significantly Canadian entertainment programming, different resources of various stations should be combined for purposes of developing network programs capable of attracting audiences nationally. Thus some member stations could undertake the development of pilots for possible national use, while other stations not capable of such development could contribute financially according to their ability to do so. It is recognized that the production of such programs can only be expected from the larger stations and the Commission considers that these stations must commit themselves to this development.

CTV, tant au niveau des finances que de la production, sont suffisantes pour soutenir un effort beaucoup plus grand. Il faudrait maintenant que les stations participantes s'engagent à utiliser collectivement ces ressources.

a Deux paragraphes plus loin, la décision se poursuit en ces termes:

S'exprimant au nom des stations participantes, le président du Comité exécutif du réseau CTV a, lors de l'audience publique, répété à maintes reprises que les arrangements actuels au sein du réseau n'empêchaient pas d'accroître les dépenses sur le chapitre de la programmation, lorsque ces augmentations étaient acceptées par le Conseil d'administration. Les stations participantes peuvent être évaluées afin de permettre de telles augmentations conformément aux formules de participation aux frais qu'utilise le réseau. Il est dommage, cependant, que le réseau n'ait pris aucun engagement satisfaisant en vue d'accroître les dépenses pour la création et la production d'émissions canadiennes concurrentielles capables d'attirer les téléspectateurs canadiens. La condition de licence susmentionnée requerra dorénavant un tel engagement.

d Il me semble que nous avons ici un autre élément de la situation de l'appelante: c'est-à-dire sa capacité d'accroître les dépenses et de les répartir entre les stations participantes ainsi que son refus de prendre aucun engagement satisfaisant en vue d'accroître les dépenses pour la création et la production d'émissions canadiennes concurrentielles capables d'attirer les téléspectateurs canadiens. Compte tenu du fait que la question soumise au Conseil était de savoir si la licence de l'appelante devait être renouvelée et que le Conseil considérait que l'appelante n'avait pas atteint des résultats satisfaisants dans le domaine du théâtre canadien, cela me semble un élément particulièrement important de la situation de l'appelante.

g Plus loin, la décision se poursuit en ces termes:

Si l'on passe en revue la situation des différentes stations du réseau CTV, il est manifeste qu'il existe de grandes différences au niveau de la solidité financière, de la capacité et de la volonté de produire des émissions de calibre national pour le réseau. Le Conseil estime que chaque station participante devrait, au niveau local, mettre l'accent avant tout sur la production d'émissions de nouvelles et d'affaires publiques appropriées. Cependant, afin d'améliorer de façon sensible les émissions canadiennes de divertissement originales, les stations devraient mettre en commun leurs diverses ressources, de manière à permettre la création d'émissions de réseau capables d'attirer un auditoire à l'échelle nationale. Ainsi, certaines stations participantes entreprendraient la création d'émission pilotes pour une utilisation possible à l'échelle nationale, tandis que d'autres stations, qui ne sont pas à même de le faire, pourraient apporter une contribution financière correspondant à leurs moyens. Le Conseil reconnaît que seule les stations les plus importantes pourront réaliser ce genre d'émissions et il estime que ces stations devraient s'engager dans cette voie.

The first sentence of this paragraph appears to me to cite a relevant circumstance of the appellant *i.e.* the great variations in the financial strength, the capability and the will of member stations to produce programs of national network calibre.

Finally, there is the circumstance found in the following paragraph, that the network does not assume enough of the financial risk and expense of productions by network stations.

The Commission also considers that the network itself should be prepared to absorb more, if not all, of any shortfall between the cost of production and the lease payment made by the network to the producing station. At present the station producing the program must usually hope to achieve additional sales beyond the network to recover its cost, let alone to make any profit on the project. This need has an inevitable effect on the nature and elements of the program concerned. It would be desirable for the network to assume much more of the risk and the expense than it now does in many instances. Obviously this will require the provision by the member stations to the network of substantially greater funds for programming.

Having regard to these features of the situation with which the Executive Committee was dealing, I do not think it can be said that there were not circumstances of the appellant to which the condition related or that the Committee did not base its decision on them.

It was also submitted that the condition offends paragraph 3(c) by seeking to control the content of programs and thus by interfering with the right to freedom of expression. In my opinion, there is no merit in this submission. There is nothing whatever in the condition which interferes with freedom of expression within the meaning of paragraph 3(c). Even if it were possible, as I think it is not, to read paragraph 3(c) as if it stood alone and were to be given the widest possible meaning, the condition, concerned as it is with the presentation of Canadian drama and containing no restrictions on freedom of expression in such drama, would not offend it.

I turn now to the contentions put forward by the appellant that in imposing the condition the Commission breached the rules of natural justice in that the appellant was not given adequate notice before the hearing that the imposition of a condition was to be considered and in that the decision

La première phrase de ce paragraphe me semble mentionner un élément pertinent de la situation de l'appelante, c'est-à-dire les grandes différences au niveau de la solidité financière, de la capacité et de la volonté des stations participantes de produire des émissions de calibre national pour le réseau.

Enfin il y a l'élément qui se trouve dans le paragraphe suivant, que le réseau n'assume pas une partie suffisante des risques et des dépenses afférents aux productions réalisées par les stations du réseau.

En plus, le Conseil estime que le réseau lui-même devrait être prêt à combler une plus grande part, sinon la totalité, de tout manque entre les coûts de production et le paiement de location versé par le réseau à la station productrice. A l'heure actuelle, la station qui produit l'émission doit le plus souvent espérer effectuer des ventes additionnelles à l'extérieur du réseau pour rentrer dans ses frais; et elle ne doit pas s'attendre à faire des profits avec le projet. Cette exigence influe nécessairement sur la nature et les éléments de l'émission en cause. Il serait souhaitable que le réseau assume une plus grande part des risques et des dépenses qu'il ne le fait actuellement dans de nombreux cas. De toute évidence, les stations participantes devront donc fournir au réseau des sommes sensiblement plus importantes au titre de la programmation.

Pour ce qui a trait à ces éléments de la situation examinés par le comité de direction, je ne crois pas que l'on puisse dire qu'ils ne faisaient pas partie de la situation de l'appelante à laquelle la condition se rapportait ni que le comité n'a pas fondé sa décision sur ceux-ci.

On a également fait valoir que la condition contrevient à l'alinéa 3c) en voulant contrôler le contenu d'émissions, portant ainsi atteinte au droit à la liberté d'expression. J'estime cette prétention non fondée. Il n'y a absolument rien dans cette condition qui porte atteinte à la liberté d'expression au sens de l'alinéa 3c). Même s'il était possible, bien que j'estime que ce ne le soit pas, de lire l'alinéa 3c) comme s'il s'agissait d'une disposition isolée et qu'il devait lui être donné l'interprétation la plus libérale, la condition n'y contreviendrait pas, puisqu'elle porte sur la présentation de théâtre canadien et ne contient aucune restriction à la liberté d'expression dans le cadre de ce théâtre.

J'examinerai maintenant les prétentions que fait valoir l'appelante qu'en imposant la condition, le Conseil aurait enfreint les règles de la justice naturelle en ce que l'appelante n'aurait pas reçu avis adéquat avant l'audience que l'imposition d'une condition y serait étudiée et en ce que la

was made by members who had not been present throughout the hearing. The first of these objections, in my view, in the circumstances, involves two questions, that is to say, whether the appellant had notice that a condition of some sort as to the production of Canadian drama might be imposed as a term of renewal of the appellant's licence and, second, whether in the circumstances, the appellant had adequate notice and a fair opportunity to present its position with respect to the particular condition which was imposed.

On the first of these issues, I think it is apparent that the appellant had ample notice that its failure to fulfil the expectations generated by its representations made at previous licensing hearings as to the presentation of Canadian drama would be a subject of discussion at the hearing of February 1979. The notice of that meeting specified that the discussion would include "the adequacy of the network structure and operation". This is, I think, to be read in the context of what had been said in earlier decisions of the Commission, and what had transpired in the meantime. The decision of January 22, 1973 which renewed the appellant's licence from October 1973 to September 30, 1976 contained the following:

At the public hearing the Commission expressed the desire that the Network develop more drama programming with Canadian themes, concerns and locales. The Network acknowledged the need and stated it expected to introduce at least one new venture of this nature by the start of the 1973-74 season.

The decision of July 5, 1976, which renewed the appellant's licence for a further three years included the following:

At the November 1972 Public Hearing the Commission expressed interest in developing drama with Canadian themes, concerns and locales. Subsequently, CTV presented "Excuse My French", a weekly drama series produced by CFCF-TV in Montreal, employing French and English-speaking Canadian performers. The series, which is not being continued, ran two seasons, achieving the third highest rating among CTV's Canadian programs in the winter of 1975-76. The Commission expects the network, in future schedules, to correct the deficiency of no weekly Canadian drama in the 1976-77 network schedule.

décision aurait été prise par des membres qui n'avaient pas assisté à toute l'audience. Selon moi, la première de ces objections comporte en l'espèce deux questions: si l'appelante fut avisée qu'une condition quelconque relative à la production de théâtre canadien pourrait être imposée à titre de modalité du renouvellement de la licence de l'appelante et deuxièmement, si, en l'espèce, l'appelante a reçu avis adéquat et a réellement eu la possibilité de présenter sa position relativement à la condition précise qui lui fut imposée.

Pour ce qui a trait à la première de ces questions, je crois qu'il est évident que l'appelante avait reçu un avis tout à fait adéquat que le fait qu'elle n'ait pas répondu aux attentes suscitées par les observations qu'elle avait faites antérieurement lors d'audiences relatives au renouvellement de sa licence quant à la présentation de théâtre canadien ferait l'objet de discussions à l'audience de février 1979. L'avis ayant trait à cette audience précisait que la discussion porterait entre autres sur «l'efficacité de la structure du réseau et de son fonctionnement». Je crois qu'il faut lire ceci dans le contexte de ce qui avait été dit dans les décisions antérieures du Conseil et de ce qui s'était passé entre-temps. La décision du 22 janvier 1973 qui renouvelait la licence de l'appelante à compter d'octobre 1973 jusqu'au 30 septembre 1976 contenait le passage suivant:

Lors de l'audience publique, le Conseil a exprimé le désir que le réseau crée un plus grand nombre d'émissions dramatiques relatives à des thèmes, des préoccupations et des milieux à caractère canadien. Le réseau a reconnu ce besoin et a déclaré qu'il espérait pouvoir introduire au moins une innovation dans ce domaine au début de la saison 1973-1974.

La décision du 5 juillet 1976, qui renouvelait la licence de l'appelante pour trois autres années incluait le passage suivant:

Lors de l'audience publique de novembre 1972, le Conseil avait exprimé son intérêt à l'endroit de la création d'émissions dramatiques dont les thèmes et les préoccupations reflètent la réalité canadienne. Par la suite, le réseau CTV a présenté «Excuse My French», une série dramatique hebdomadaire produite par CFCF-TV à Montréal et avec des comédiens francophones et anglophones. Cette série a été diffusée durant deux saisons seulement. Au cours de l'hiver 1975-76 cette émission a occupé la troisième place parmi les émissions canadiennes les plus populaires du réseau CTV. Le Conseil constate que la grille horaire de 1976-77 du réseau ne comporte aucune émission canadienne dramatique hebdomadaire et s'attend à ce que le réseau inscrive une telle émission dans ses projets futurs de programmation.

In August 1978, the Commission by letter notified the appellant of its intention to discuss at the public hearing the appropriate role of CTV entering the 1980's including, *inter alia*, the topic of "conditions necessary for improving Canadian programming".

Next the appellant's letter of September 25, 1978 applying for renewal of its licence included the following paragraphs:

The CTV Television Network last appeared before the Commission in November 1975 to seek the renewal of its licence. The Commission's decision to renew that licence for a period of three years was announced in July 1976 (CRTC 76-395). In that announcement, the Commission drew to the Network's attention several points of concern.

For example, the CRTC said it expected the Network, in future schedules, to correct a perceived deficiency of weekly Canadian drama in the 1976/77 network schedule. During the broadcast season just recently concluded, CTV produced and scheduled a successful, weekly half-hour adventure-drama series entitled, "Search and Rescue" and, for the current 1978/79 season planned, invested in, developed and committed to produce and schedule a science fiction-drama half-hour series, "The Shape of Things to Come". Both projects were the product of international co-production agreements with independent producers. The latter property has been deferred indefinitely as a consequence of the failure of independent Canadian financial partners, despite the co-producers and ourselves having delivered theatrical distribution with monetary guarantees, U.S. and foreign television distribution with substantial financial guarantees and our own Canadian license contracts—all of which conformed to their expressed needs and requirements.

It is, I think, manifest from this that the appellant was fully aware that the subjects of (1) Canadian drama, (2) the appellant's performance with respect to the presentation of Canadian drama and (3) the Commission's concern that not enough was being achieved with respect to the presentation of Canadian drama would be subjects of discussion at the public hearing. It seems to me that this would have generated at the least an uneasy feeling that the Commission might consider imposing a condition on the renewal of the appellant's licence, but, in my view, it does not amount to notice that that was to be considered. The matter was, however, carried much further in the written intervention of the Council of Canadian Filmmakers, (CCFM). The document, consist-

Au mois d'août 1978, le Conseil avisa l'appelante par lettre qu'il avait l'intention de discuter à l'audience publique du rôle approprié de CTV à l'orée des années 1980 notamment, des [TRADUCTION] «conditions nécessaires pour l'amélioration des émissions canadiennes».

Ensuite, la lettre de l'appelante datée du 25 septembre 1978 dans laquelle elle demandait le renouvellement de sa licence contenait les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] La dernière fois que le réseau de télévision CTV a comparu devant le Conseil, en novembre 1975, c'était pour demander le renouvellement de sa licence. La décision du Conseil de renouveler cette licence pour une période de trois ans fut annoncée en juillet 1976 (CRTC 76-395). Dans cette annonce, le Conseil attira l'attention du réseau sur plusieurs points qui préoccupaient le Conseil.

Par exemple, le CRTC dit qu'il avait constaté que la grille-horaire de 1976-77 du réseau ne comportait aucune émission canadienne dramatique hebdomadaire et s'attendait à ce que le réseau inscrive une telle émission dans ses projets futurs de programmation. Au cours de la saison dernière, CTV a produit et présenté, à raison d'une demi-heure chaque semaine, une série dramatique d'aventure intitulée «*Search and Rescue*», série qui s'avéra un succès. Pour la saison courante 1978-79, CTV a planifié, financé, développé et s'est engagée à produire et à présenter une série dramatique de science-fiction d'une durée d'une demi-heure, «*The Shape of Things to Come*». Les deux projets étaient le fruit d'un contrat de coproduction international conclu avec des producteurs indépendants. Ce dernier projet a été remis indéfiniment faute d'avoir pu trouver des associés canadiens indépendants, en dépit du fait que les coproducteurs et nous-mêmes ayons assuré la distribution commerciale avec garanties financières, la distribution à la télévision américaine et étrangère avec garanties financières importantes et nos propres contrats de licences au Canada—tous ces éléments étant conformes aux besoins et aux exigences dont ils nous avaient fait part.

Il ressort manifestement de cette lettre que l'appelante était pleinement consciente du fait que les questions (1) du théâtre canadien, (2) des résultats atteints par l'appelante relativement à la présentation de théâtre canadien et (3) de la crainte du Conseil qu'on ne faisait pas assez relativement à la présentation de théâtre canadien feraient l'objet de discussions à l'audience publique. Il me semble que ceci aurait pu engendrer au moins une certaine crainte que le Conseil pourrait songer à imposer une condition au renouvellement de la licence de l'appelante mais, à mon avis, cela n'équivaut pas à un avis de ce qui y serait examiné. Cette question fut toutefois poussée beaucoup plus loin dans les observations écrites du Council of Canadian Filmmakers, (CCFM). Ce document, comprenant 40

ing of some 40 typewritten pages, contains a discussion on the subject of Canadian drama and the appellant's failure to live up to its promises of performance with respect to Canadian drama and concludes by recommending that "individualized performance commitments [*sic*]" be attached as conditions of the appellant's licence, including, *inter alia*,

(f) minimum program category quotas to be established, particularly for drama.

This intervention, in my opinion, effectively put the appellant on notice that the Commission would be asked by the intervenor to impose a condition requiring a minimum presentation of Canadian drama and would have occasion to consider that course. That, I think, is sufficient, so far as it goes, to satisfy the natural justice requirement of notice that the imposition of a condition as suggested by the intervenor would be considered.

The other question, that of whether there was due notice that the Commission would consider imposing a condition of the kind imposed, that is to say one requiring the presentation of a specific number of hours of original new Canadian drama in each of the 1980-81 and 1981-82 broadcasting seasons and whether the appellant had a reasonable opportunity to make representations with respect to such a condition is more serious. There was no formal or written notice that such a condition would be considered. Nor was there any oral notice of it. In the course of the hearing, there was a lengthy discussion of the subject of Canadian drama but, so far as I have found, no mention was made of a condition even resembling the kind imposed until late in the proceedings, when, in the course of the questioning of Mr. Murray Chercover, the President of the appellant Company, by Commissioner Dalfen, the following exchange occurred between the Chairman and Mr. Chercover:

COMMISSIONER DALFEN: I wonder if you could have a rest for a while, Mr. Chercover, and I could ask Mr. McGregor and Mr. Peters . . . You may not have a rest so soon, the Chairman wants to ask some questions.

THE CHAIRMAN: My question is very short, but before he moves to another area, what would be—you don't have to give me my reaction—but how about a condition of licence that would read like this:

pages dactylographiées, contient une discussion au sujet du théâtre canadien et du défaut de l'appelante de remplir ses promesses relativement au théâtre canadien et conclut en recommandant que des [TRADUCTION] «engagements individualisés de réalisation» soient joints à titre de conditions de la licence de l'appelante, notamment:

[TRADUCTION] f) le nombre minimum d'émissions par catégorie qui sera fixé, particulièrement pour le théâtre.

J'estime que ces observations donnaient effectivement avis à l'appelante que l'intervenant demanderait au Conseil d'imposer une condition exigeant la présentation d'un minimum d'heures d'émissions de théâtre canadien et que le Conseil aurait l'occasion d'examiner cette possibilité. Cela suffit d'après moi pour satisfaire à l'exigence de la justice naturelle qu'avis soit donné que l'imposition d'une condition telle que suggérée par l'intervenant serait examinée.

L'autre question, de savoir s'il y eut avis suffisant que le Conseil examinerait la possibilité d'imposer une condition du genre de celle effectivement imposée, c'est-à-dire exigeant la présentation d'un certain nombre d'heures de théâtre canadien original et nouveau au cours des saisons 1980-1981 et 1981-1982 et de savoir si l'appelante a eu la possibilité de faire des observations relativement à une telle condition, est plus sérieuse. Il n'y a pas eu d'avis formel ou écrit qu'une telle condition serait examinée. Ni d'avis oral. Au cours de l'audience, il y eut une longue discussion au sujet du théâtre canadien mais ce n'est que vers la fin des procédures que j'ai trouvé des mentions d'une condition qui ressemble même vaguement à celle qui fut imposée lorsque, au cours de l'interrogatoire de Murray Chercover, le président de la compagnie appelante, par un membre du Conseil, Dalfen, le président et Chercover échangèrent les propos suivants:

[TRADUCTION] DALFEN, MEMBRE DU CONSEIL: Je me demande si on pourrait vous permettre de vous reposer un moment, M. Chercover, et je pourrais demander à M. McGregor et à M. Peters . . . Pas tout de suite, le président veut vous poser quelques questions.

LE PRÉSIDENT: J'aurais une toute petite question à vous poser avant qu'il n'aborde un autre domaine. Quel serait-il n'est pas nécessaire que vous me donniez votre réaction—mais que diriez-vous d'une condition de licence qui se lirait comme ceci:

One drama per year, twenty-six episodes, during five years.

MR. MURRAY CHERCOVER: One drama, twenty-six episodes a year. Would you mean by that then that you would for example have no concern about our withdrawal from the support we've given to the feature industry, or one-shot drama specials that we've shown you, and/or with independent (*sic*) producers?

I mean, that's the kind of thing that reduces our flexibility to respond to the product and the productivity of the private independent producers. It's an arbitrary . . . it's the classic thing that Mr. Dalfen was talking about. It's a counterproductive, quantitative, therefore constraining regulation, as it were.

It's not an incentive.

THE CHAIRMAN: I was thinking of that as a minimum. A floor. It's very clear. One drama, twenty-six episodes per year, five years, next licence. Interesting.

MR. MURRAY CHERCOVER: If that's a deal, let's make it.

As a matter of fact, for seven years we'll keep working in the feature field.

THE CHAIRMAN: I did not say seven years.

Well, you sleep on it. We'll move with the next line of questioning.

In my view, if the Commission was considering or intended to consider the imposition of a condition of the kind later imposed, this was not adequate notice either of the Commission's intention or of the substance of the condition to be considered. And while Mr. Chercover was invited by the Chairman to "sleep on it", by which I assume it was intended that he consider it, I do not think the episode amounts to fair notice that the Commission was considering or intended to consider the imposition of the condition later imposed or that the invitation to "sleep on it" was the offer of an opportunity to make representations with respect to the effect of the imposition of such a condition.

Natural justice does not, as I understand it, require that a person to be affected by a decision have notice in advance of the decision itself and be given an opportunity to make representations in regard to it. But where, as here, the decision to be given is not one prescribed by law in which the person concerned knows the limits of an unfavourable decision, it seems to me that natural justice does require that a person be given, in outline at least, the limits of the action which the Commis-

Une émission dramatique par année, vingt-six épisodes, durant cinq ans.

MURRAY CHERCOVER: Une émission dramatique, vingt-six épisodes par année. Est-ce que vous voulez dire que vous n'auriez pas d'objection par exemple à ce que nous retirions l'appui que nous avons donné à l'industrie du long métrage, ou aux émissions dramatiques hors série que nous vous avons montrées, et/ou avec des producteurs indépendants?

Ce que je veux dire, c'est que c'est ce genre de choses qui limite notre capacité de répondre au produit et à la production des producteurs privés indépendants. C'est arbitraire . . . c'est le truc classique dont M. Dalfen parlait. C'est un règlement inefficace, de nature quantitative et, par conséquent, contraignant, pour ainsi dire.

Ce n'est pas une incitation.

LE PRÉSIDENT: Je pensais à cela en termes de minimum. Un minimum absolu. C'est très clair. Une émission dramatique, vingt-six épisodes par année, cinq ans, prochaine licence. Intéressant.

MURRAY CHERCOVER: Si vous me proposez un marché, concluons-le.

En fait, nous continuerons à œuvrer dans le domaine du long métrage pendant sept ans.

LE PRÉSIDENT: Je n'ai pas dit sept ans.

Bon, pensez-y. Passons à un autre domaine.

A mon avis, si le Conseil envisageait ou avait l'intention d'envisager la possibilité d'imposer une condition du genre de celle qui fut imposée plus tard, cela ne constituait pas un avis adéquat ni de l'intention du Conseil ni de la substance de la condition qui serait examinée. Et bien que M. Chercover ait été invité par le président à «y penser», ce qui, je présume, voulait dire qu'on s'attendait à ce qu'il étudie la question, je ne crois pas que cet échange équivaille à un avis adéquat du fait que le Conseil envisageait ou entendait envisager la possibilité d'imposer la condition imposée plus tard ni que l'invitation à «y penser» constituait l'offre d'une possibilité de faire des observations relativement à l'effet de l'imposition d'une telle condition.

Selon moi, la justice naturelle ne requiert pas qu'une personne qui doit être touchée par une décision soit avisée d'avance de la décision même et qu'il lui soit donné la possibilité de faire des observations relativement à celle-ci. Mais lorsque, comme en l'espèce, la décision qui doit être prise n'est pas prescrite par une loi où la personne intéressée connaît les limites d'une décision défavorable, il me semble que la justice naturelle exige effectivement qu'il soit donné à cette personne, au

sion intends to consider. In my opinion, in the particular circumstances of the case, the least that fairness to the appellant required, was for the Commission, before issuing a decision imposing such a condition, to tell the appellant that the imposition of the condition or of some more stringent condition of the same nature was under consideration and to ask what the appellant had to say as to why the Commission should not impose it.

It is to be observed that there are elements in the condition which were not in what was recommended in general terms by the CCFM intervention. The recommendation suggested no minimum number of hours. Nor did it specifically mention "new" or "original" Canadian drama. Moreover, the condition imposed differs in substance from that suggested in the exchange between the Chairman and Mr. Chercover.

In my opinion, therefore, the decision cannot stand. It should be set aside and the matter should be referred back to the Commission for reconsideration and redetermination according to law after the appellant has been afforded a reasonable opportunity to produce evidence and make representations with respect to conditions, if any, to be imposed on the appellant's licence requiring the presentation of Canadian drama and after such evidence and representations have been duly and fairly considered by the Commission and by its Executive Committee.

As it is necessary to refer the matter back to the Commission, where the representations of the appellant on the imposition of conditions will be made to the Commission itself, before the matter is dealt with by the Executive Committee, the second objection of the appellant, that the full panel of members of the Commission were not present throughout the public hearing, in my view, becomes irrelevant. But there is no doubt that all the members of the Commission who had been present at the beginning of the public hearing were not present throughout and that, at one point, when the subject-matter of Canadian drama was under discussion, the members present consisted of but two members of the Executive Committee.

moins de façon générale, les limites de la mesure que le Conseil entend examiner. Selon moi, en l'espèce, l'équité envers l'appelante exigeait au moins que le Conseil, avant de prendre une décision imposant une telle condition, dise à l'appelante qu'on envisageait la possibilité d'imposer cette condition ou quelque autre condition semblable encore plus contraignante et qu'on demande à l'appelante de dire pourquoi le Conseil ne devrait pas la lui imposer.

Il faut noter qu'il y a des éléments dans la condition qui n'étaient pas inclus dans ce qui avait été recommandé en termes généraux par CCFM. Cette dernière recommandation ne suggérait aucun nombre minimum d'heures. Ni parlait-elle de théâtre canadien «nouveau» ou «original». En outre, la condition imposée est substantiellement différente de ce qui avait été suggéré lors de l'échange de propos entre le président et Chercover.

J'estime donc que la décision ne peut être maintenue. Elle devrait donc être annulée et la question devrait être renvoyée au Conseil pour nouvel examen et nouvelle décision conformément aux règles de droit applicables après que l'appelante aura eu une possibilité raisonnable de produire des éléments de preuve et de présenter des observations relativement aux conditions, s'il en est, dont pourrait être assortie la licence de l'appelante, exigeant la présentation de théâtre canadien, et après que ces éléments de preuve et ces observations auront été dûment et équitablement examinés par le Conseil et par son comité de direction.

Comme il est nécessaire de renvoyer la question au Conseil, où les observations de l'appelante relativement à l'imposition de conditions seront présentées au Conseil même, avant que la question ne soit soumise au comité de direction, j'estime que la deuxième objection de l'appelante que tous les membres du Conseil n'étaient pas présents au cours de toute l'audience publique n'est plus pertinente. Mais il ne fait aucun doute que tous les membres du Conseil qui étaient présents au début de l'audience publique n'ont pas assisté à toute l'audience et que, à un moment donné, lorsqu'on discutait de la question du théâtre canadien, il n'y avait que deux membres du comité de direction.

The matters complained of occurred on the second and third days of the public hearing. At the commencement of the sittings on the second day, one of the members was not present. The transcript indicates that the hearing proceeded without him, and without objection by the appellant. The member was present later in the day but when he came in was not noted. The transcript for the afternoon of the third day records the following:

THE CHAIRMAN: . . . At this point we will break for fifteen minutes. I would like, however, to say this—and I think I have to have the agreement of the applicants—that a few members on my panel have some problems about flights, and also for something else in another city tomorrow morning, so if you have no objection we will continue with a reduced panel. But it depends on the applicants, if they accept that or not.

If they don't, they will have to stay.

MR. D. OSBORN: If Mr. Hylton has any kind of memory, I think I know what his response will be.

MR. JOHN HYLTON: No, I was just wondering if we should have a little survey and see who is leaving and who is staying, and whether they had been nice to us in their questions.

THE CHAIRMAN: Let me give you an allegory. You have a cup of coffee, the coffee and the sugar are gone, only the cream is left.

MR. MURRAY CHERCOVER: Would you care to name names?

THE CHAIRMAN: No, I will not name names. That will be the surprise after the coffee break.

MR. JOHN HYLTON: That gives us no concern, sir.

THE CHAIRMAN: Thank you. It is much appreciated.

Fifteen minutes. *Un [sic] pause de quinze minutes.*

—A recess was taken at 3:45 p.m.

—Upon resuming at 4:10 p.m.

(Present on the panel upon resuming, were Chairman, Dr. P. Camu, Commissioner C. Dalfen, and Commissioner J. Hebert.)

At this stage, three members of the Commission were absent. Later, Mr. Hebert also retired from the hearing. These members were absent during at least a part of the time when the appellant was making its response to interventions, including that of CCFM. It appears as well that the same four members who absented themselves subsequently took part in the consultation provided for in subsection 17(1) and that two of them were also present at the meeting of the Executive Committee which approved the renewal of the licence subject to the condition.

Assuming that the members who were present at the beginning of the public hearing had been

Ce dont on se plaint s'est produit les deuxième et troisième jours de l'audience publique. Au début de la séance du deuxième jour, un des membres était absent. Le procès-verbal indique que l'audience a commencé sans lui et sans objection de la part de l'appelante. Il se présenta plus tard ce jour-là mais son arrivée ne fut pas notée. On trouve ce qui suit au procès-verbal de l'après-midi du troisième jour:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: . . . Il y aura une pause de quinze minutes. J'aimerais toutefois dire ceci—et je crois que les requérants sont d'accord—que quelques-uns des membres du groupe doivent prendre l'avion et cela leur cause un conflit d'horaire. Il y a également quelque chose demain matin dans une autre ville, alors si vous n'avez pas d'objection, nous continuerons avec un groupe plus petit. Mais cela dépend des requérants, s'ils acceptent cela ou non.

S'ils ne sont pas d'accord, les membres devront rester.

D. OSBORN: Si M. Hylton a un tant soit peu de mémoire, je crois savoir ce que sera sa réponse.

JOHN HYLTON: Je me demandais seulement si on ne devrait pas faire une petite enquête pour savoir qui reste et qui part, question de savoir si ceux qui partent ont été gentils avec nous dans leurs questions.

LE PRÉSIDENT: Permettez-moi d'employer une allégorie. Vous avez une tasse de café, le café et le sucre sont disparus, il ne reste que la crème.

MURRAY CHERCOVER: Pourriez-vous nous donner les noms?

LE PRÉSIDENT: Non, je ne veux pas donner de noms. Ce sera une surprise après la pause café.

JOHN HYLTON: Cela ne nous inquiète pas M. le président.

LE PRÉSIDENT: Merci. Ce geste est très apprécié.

Quinze minutes. Une pause de quinze minutes. [En français.]

—La séance fut levée à 15 h 45.

—Reprise à 16 h 10.

(Les membres du groupe qui étaient présents à la reprise de l'audience étaient le président, P. Camu, et deux membres du Conseil, C. Dalfen, et J. Hebert.)

A ce stade, trois membres du Conseil étaient absents. Plus tard, M. Hebert dut également quitter. Ces membres furent absents durant au moins une partie du temps pendant laquelle l'appelante répondait aux observations des intervenants, y compris celles de CCFM. Il semble également que les quatre mêmes membres qui s'étaient absentés ont plus tard participé à la consultation prévue au paragraphe 17(1) et que deux d'entre eux furent également présents à la réunion du comité de direction où fut approuvé le renouvellement de la licence assorti de la condition en cause.

En présumant que les membres qui étaient présents au début de l'audience publique avaient été

designated to hear the matter pursuant to subsection 19(4), it seems extraordinary that they should not have been present throughout the hearing. Moreover, it does seem undesirable, if not, indeed, contrary to the *Broadcasting Act*, that a member who is part of a panel designated to hold a public hearing and who absents himself during a part of the hearing should thereafter be present at or participate in the consultation required by subsection 17(1). Counsel for the Commission urged that the departure of the members from the hearing had been in one instance with the express, and in the others with the tacit, approval of the appellant and that the appellant had subsequently filed a lengthy memorandum for the information of the members who had absented themselves. He submitted that the objection had been waived and that in any event the public hearing required by the statute was merely for the purpose of obtaining the representations of members of the public and of informing the Commission and that it was not necessary in law for the members to remain in attendance throughout the hearing.

Since in my view the appellant's objection is now irrelevant, it does not appear to me to be necessary to reach a concluded opinion either on the objection or on the answer of the Commission and nothing in these reasons should be regarded as supporting either the objection or the answer. However, I think it is opportune to observe that for a Chairman at a hearing at which a party is seeking renewal of a licence to ask a party to say whether he objects to a member of the panel leaving while the hearing is in progress is capable of putting the party in a position of embarrassment into which he should not be put. Undoubtedly, he could object but if he did he might well have to wonder if by doing so his position with the Commission was being prejudiced. Moreover, for the Chairman to ask if a party approves of members of the panel absenting themselves puts the Commission in the undesirable position of asking indulgences from parties who are entitled to assume that members of the panel will stay to hear their presentations.

Several further points were raised with respect to the alleged uncertainty of the condition itself and with respect to alleged uncertainty of what is required by the other wording contained in the

désignés pour entendre l'affaire en vertu du paragraphe 19(4), il semble inconcevable qu'ils n'aient pas assisté à toute l'audience. En outre, il semble indésirable, sinon contraire à la *Loi sur la radio-diffusion*, qu'un membre qui fait partie d'un groupe désigné pour tenir une audience publique et qui s'absente durant une partie de cette audience assiste ou participe plus tard à la consultation requise par le paragraphe 17(1). L'avocat du Conseil a fait valoir que le départ des membres s'était fait, dans un cas, avec le consentement exprès et, dans les autres cas, avec le consentement tacite de l'appelante et que cette dernière avait par la suite déposé un long mémoire pour renseigner les membres qui s'étaient absentés. Il prétend que l'on a renoncé au droit de faire valoir l'objection et que, de toute façon, l'audience publique exigée par la loi avait seulement pour but d'obtenir les observations du public et d'informer le Conseil et qu'il n'était pas nécessaire en droit que les membres soient présents durant toute l'audience.

Comme j'estime que l'objection de l'appelante n'est pas pertinente, il ne me semble pas nécessaire de me prononcer sur l'objection ni sur la réponse du Conseil et rien dans ces motifs ne devrait être interprété comme constituant un appui à l'objection ou à la réponse. Toutefois, je crois opportun de faire remarquer qu'un président à une audience à laquelle une partie demande le renouvellement d'une licence devrait éviter de mettre une partie dans une situation embarrassante en lui demandant si elle s'oppose à ce qu'un des membres du groupe quitte alors que l'audience est en cours. Il pourrait indubitablement s'opposer au départ mais s'il le faisait, il pourrait bien devoir se demander si cela n'avait pas été préjudiciable à ses rapports avec le Conseil. En outre, le fait qu'un président demande à une partie d'acquiescer au départ d'un membre du groupe place le Conseil dans la position peu souhaitable de demander des faveurs aux parties qui sont en droit de présumer que les membres du groupe resteront pour entendre leurs observations.

Plusieurs autres points furent soulevés relativement au prétendu caractère vague de la condition même et relativement au prétendu caractère vague de ce qui est requis par le libellé du paragraphe

paragraph cited in the notice of appeal. As the matter is to go back to the Commission, it appears to me to be unnecessary to deal with these points on this appeal.

The remaining point that should be mentioned is a submission by the appellant that the condition is severable from the rest of the decision and that it alone should be set aside, thus leaving the appellant with a renewal licence not subject to such a condition. In my opinion, the condition is not severable from the renewal of the licence as, in my view, it is apparent from the decision that the Commission did not intend to grant the renewal without the condition.

It will be necessary, therefore, as I see it, to set aside the decision in so far as it grants renewal of the licence subject to the condition and to refer the matter back to the Commission for the purpose indicated. As the effect of this will be to leave the appellant without a licence to continue its operation the judgment of the Court should not be pronounced for a period of two weeks from the date of the filing of these reasons, or for such further period as may be arranged by agreement of the parties and with the approval of the Court, in order to permit the appellant to seek and the respondent to consider the grant of a temporary licence pending the final determination of the appellant's licence renewal application.

Having regard to Rule 1312 there should be no costs awarded to either party.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of the Chief Justice in allowing this appeal and also with his directions in respect of the scope of the new hearing.

cité dans l'avis d'appel. Étant donné que la question est renvoyée au Conseil, j'estime inutile de trancher ces questions dans le cadre du présent appel.

^a Le dernier point qui devrait être mentionné est la prétention de l'appelante que la condition est séparable du reste de la décision et que c'est uniquement la condition qui devrait être annulée. ^b L'appelante aurait donc une licence de renouvellement non assujettie à cette condition. J'estime que la condition n'est pas séparable du renouvellement de la licence étant donné qu'il ressort manifestement de la décision que le Conseil n'avait pas l'intention d'octroyer le renouvellement sans la condition. ^c

Il sera donc nécessaire d'annuler la décision dans la mesure où elle octroie le renouvellement de la licence en l'assujettissant à la condition et de renvoyer la question au Conseil aux fins déjà mentionnées. Étant donné que la présente décision aura pour effet de laisser l'appelante sans licence pour continuer ses activités, le jugement de la Cour ne devrait pas être prononcé avant l'expiration d'une période de deux semaines à compter de la date du dépôt des présents motifs, ou pour telle autre période plus longue dont pourront convenir les parties et qu'approuvera la Cour, pour permettre à l'appelante de demander une licence temporaire et pour permettre à l'intimé d'étudier la possibilité de la lui accorder en attendant la décision finale sur la demande de renouvellement de licence de l'appelante.

^d Pour ce qui concerne la Règle 1312, ni l'une ni l'autre des parties n'aura droit à ses frais.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

^e

* * *

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

^f LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs et aux conclusions pour lesquels le juge en chef a accueilli le présent appel et suis d'accord avec ses directives relatives à l'objet de la nouvelle audition.

T-4013-79

T-4013-79

Great Northern Paper Company and Société professionnelle des papiers de presse (Plaintiffs)

v.

The vessel *Fleur* and her owners Lundqvist Rederierna and Price Shipping Ltd. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 20; Ottawa, October 23, 1980.

Practice — Motion to set aside default judgment because ex parte motion was not supported by affidavits of personal knowledge, and because defendant has substantial defences — Motion to rescind order authorizing service ex juris because action in contract is prescribed, and because Court lacks jurisdiction to hear action in tort — Whether default judgment and leave for service ex juris were properly granted — Motion to quash default judgment is allowed and motion to rescind service ex juris is dismissed — Federal Court Rules 307(1), 332(1), 432, 433.

Plaintiffs' application for leave to serve defendant Lundqvist Rederierna *ex juris* was granted, and plaintiffs subsequently obtained default judgment. Defendant moves for leave to file a conditional appearance, to set aside default judgment and to rescind order for service *ex juris*. Defendant contends that default judgment should be set aside because motion was not supported by affidavits of personal knowledge, and because defendant has substantial defences. Defendant attacks the order for service *ex juris* on the grounds that in so far as action is based on breach of contract, it is prescribed, and in so far as it is based on tort, the Court has no jurisdiction. The issues are whether default judgment and the leave for service *ex juris* were properly granted.

Held, the motion to quash default judgment is allowed, and the motion to set aside order authorizing service *ex juris* is dismissed. Rules 432 and 433 make it possible to obtain judgment without making proof, merely on the default to file a defence. Such a judgment should readily be set aside when it appears that there might have been a valid defence. The issues raised by defendant such as prescription of the action in contract and lack of jurisdiction of the Court, can very properly be raised by means of a preliminary issue in law or by pleadings on the merits. As it is conceded that if the action was prescribed, this had already taken place before such service, the consequences of refusing to set it aside do not prevent defendant from raising all defences at the proper time, while at the same time preserving plaintiffs' rights of action. While service *ex juris* should not be granted lightly or without some indication of a good cause on the merits and of jurisdiction of the Court over the defendant, the defences raised are not appropri-

Great Northern Paper Company et Société professionnelle des papiers de presse (Demandereses)

a c.

Le navire *Fleur* et ses propriétaires Lundqvist Rederierna et Price Shipping Ltd. (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, 20 octobre; Ottawa, 23 octobre 1980.

Pratique — Requête tendant à l'annulation d'un jugement rendu par défaut au motif que la requête ex parte n'était pas appuyée par des affidavits fondés sur la connaissance personnelle, et au motif que la requérante peut opposer des moyens de défense sérieux à l'action — Requête demandant l'annulation de l'ordonnance de signification hors du ressort de la Cour parce que l'action contractuelle est prescrite, et que cette Cour n'est pas compétente pour entendre l'action délictuelle — La question est de savoir si le jugement par défaut et l'autorisation de signifier hors du ressort ont été accordés à bon escient — La requête en annulation du jugement par défaut est accueillie, et la requête tendant à l'annulation de la signification ex juris, rejetée — Règles 307(1), 332(1), 432 et 433 de la Cour fédérale.

La requête des demandereses demandant l'autorisation de faire la signification à la défenderesse Lundqvist Rederierna hors du ressort de la Cour a été accueillie, et les demandereses ont par la suite obtenu un jugement par défaut. La défenderesse demande l'autorisation de produire une comparution conditionnelle, l'annulation du jugement rendu par défaut et l'annulation de l'ordonnance de signification hors du ressort. La défenderesse allègue que le jugement rendu par défaut devrait être annulé parce que la requête n'était pas appuyée par des affidavits fondés sur la connaissance personnelle, et que la requérante peut opposer des moyens de défense sérieux à l'action. La défenderesse soutient que l'autorisation de signifier hors du ressort n'aurait pas dû être accordée aux motifs que l'action contractuelle est prescrite, et que cette Cour n'a pas compétence pour entendre l'action délictuelle. Il s'agit donc de déterminer si le jugement par défaut et l'autorisation de signifier hors du ressort ont été accordés à bon escient.

Arrêt: la requête en annulation du jugement par défaut est accueillie, et la requête tendant à l'annulation de l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* est rejetée. Les Règles 432 et 433 permettent d'obtenir jugement sans présenter de preuve, à la suite du simple défaut de produire une défense. Un tel jugement devrait être annulé quant il se révèle qu'il pouvait y avoir une bonne défense à faire valoir. Des questions, comme la prescription de l'action fondée sur un contrat et l'incompétence de cette Cour, soulevées par la défenderesse, peuvent fort bien être soulevées par voie d'exception de droit préliminaire ou par contestation au fond. Puisqu'il est admis de part et d'autre que s'il y a prescription de l'action, elle a été acquise avant la signification, le refus d'annuler la signification n'empêche pas la défenderesse de soulever en temps voulu tout moyen de défense, tout en conservant les droits d'action des demandereses. Même s'il ne faut pas autoriser la signification *ex juris* à la légère ou sans qu'il y ait des raisons de croire que la cause est

ate issues to decide at this stage or on a simple routine application for service *ex juris*.

May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak" [1979] 1 F.C. 401, considered. *Iwai & Co. Ltd. v. The "Panaghia"* [1962] Ex.C.R. 134, considered. *G.A.F. Corp. v. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601, referred to. *Skoretz v. Skoretz* (1963) 38 D.L.R. (2d) 510, referred to. *Republic of Peru v. Dreyfus Bros. & Co.* (1886) 55 L.T. 802, referred to. *R. v. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington* [1917] 1 K.B. 486, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Laurent Fortier for plaintiffs.
Gerald P. Barry for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montreal, for defend-
ants.

*The following are the reasons for order ren-
dered in English by*

WALSH J.: This action concerns a shipment of rolls of newsprint on November 7, 1975, from Searsport, Maine, to Rouen, France which arrived in a short and damaged condition resulting in a claim for \$34,260 in breach of contract and tort. Plaintiffs first sued defendants in the Tribunal de Commerce de Rouen within 12 months of arrival of the vessel, but because of clause 21 of the bill of lading which provided that "All actions under this Bill of Lading shall be instituted in the Federal Court of Canada at Montreal, Quebec, Canada" the Court of Appeal of Rouen concluded on August 16, 1979 that the Tribunal de Commerce de Rouen was incompetent to hear the action. Plaintiffs plead that the commencement of proceedings before the "Tribunal de Commerce de Rouen" on November 8, 1976, effectively interrupted prescription.

Proceedings were instituted in this Court on August 17, 1979, and service was initially made on Montreal Shipping Co. which later claimed not to be agents for defendant Lundqvist Rederierna, so on January 14, 1980, an application for leave to

valable au fond et que la Cour a compétence sur le défendeur, il n'y a pas lieu de trancher à ce moment-ci, pas plus du reste que sur une simple requête pour autorisation de signifier hors du ressort, les moyens de défense soulevés.

Arrêts examinés: *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»* [1979] 1 C.F. 401; *Iwai & Co. Ltd. c. Le «Panaghia»* [1962] R.C.É. 134. Arrêts mentionnés: *G.A.F. Corp. c. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601; *Skoretz c. Skoretz* (1963) 38 D.L.R. (2^e) 510; *Republic of Peru c. Dreyfus Bros. & Co.* (1886) 55 L.T. 802; *R. c. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington* [1917] 1 K.B. 486.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Laurent Fortier pour les demandresses.
Gerald P. Barry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour les demandresses.
McMaster Meighen, Montréal, pour les
défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: L'action présente a trait à une expédition, le 7 novembre 1975, de rouleaux de papier journal de Searsport, dans le Maine, à Rouen, en France, arrivée incomplète et endommagée, donnant ainsi lieu à une réclamation de \$34,260 en inexécution de contrat et délit. Les demandresses ont d'abord poursuivi les défendeurs devant le Tribunal de commerce de Rouen dans les 12 mois de l'arrivée du navire, mais l'article 21 du connaissement stipulant que [TRANSDUCTION] «Toute action relative au présent connaissement sera portée devant la Cour fédérale du Canada, à Montréal, Québec, Canada», la Cour d'appel de Rouen a jugé, le 16 août 1979, que le Tribunal de commerce de Rouen était incompétent pour entendre la cause. Les demandresses soutiennent que l'institution de l'action devant le Tribunal de commerce de Rouen, le 8 novembre 1976, a eu pour effet d'interrompre la prescription.

L'action a été inscrite en cette Cour le 17 août 1979 et la signification a d'abord été faite à Montreal Shipping Co., qui a prétendu ne pas être l'agent de la défenderesse Lundqvist Rederierna. On a donc accueilli, le 14 janvier 1980, la requête

serve the defendant Lundqvist Rederierna *ex juris* was granted on the basis of an affidavit of one of plaintiffs' solicitors setting forth that he is familiar with the facts of the case, that plaintiffs have a good cause of action, the shipping under clear bills of lading, arrival in Rouen in a short and damaged condition due to water damage as a result of defendant's failure to safely load, stow, handle, carry and take care of the shipment, that defendant Lundqvist Rederierna cannot be served in this jurisdiction as it has no address, domicile, or residence in Canada, nor does it have agents in the jurisdiction, and finally that Lundqvist Rederierna may be served at Norra Esplanadgatan 9, Mariehamn, Finland. Said defendant apparently did not consider it necessary to forward the notice of service to the attorneys here through its P & I underwriters as Lundqvist Rederierna was not the same as Lundqvist Rederierna A/B but a mere holding company and not the owner of the vessel.

On April 14, 1980, default judgment with damages to be assessed was rendered on the basis of an affidavit of one of plaintiffs' solicitors stating that on February 8, 1980, notice in lieu of service out of the jurisdiction was served on Lundqvist Rederierna, care of Mr. Stig Lundqvist with 45 days after service to file a defence, pursuant to the terms of the order authorizing service *ex juris*.

On April 28, 1980, counsel appearing for said defendant presented a motion for leave to file a conditional appearance, to rescind the order for service *ex juris* on the grounds that the affidavit supporting same failed to disclose the source of affiant's information or to affirm a belief in same, that with respect to the cause of action in tort there is no connection with Canada, and the Court has no jurisdiction over applicant, and that the action under the bill of lading was extinguished by prescription. It is further alleged in the motion that the affidavit was misleading and failed to make a true and frank disclosure of the fact that in the proceedings in France, Great Northern Paper Company was not a plaintiff at all, that the action

demandant l'autorisation de faire la signification à la défenderesse Lundqvist Rederierna hors du ressort de la Cour, sur la foi de l'affidavit où l'un des avocats des demanderesse affirmait qu'il connaissait bien les faits de la cause, que les demanderesse avaient une bonne cause d'action, savoir l'expédition sous connaissements nets, l'arrivée à Rouen de la cargaison incomplète et endommagée par l'eau par suite de l'omission de la défenderesse de bien charger, arrimer, manutentionner, transporter et prendre soin de la cargaison, qu'il était impossible de signifier les pièces à la défenderesse Lundqvist Rederierna dans le ressort de la Cour puisqu'elle n'avait ni adresse, ni domicile ou résidence ni agent au Canada et qu'enfin il était possible de faire la signification à Lundqvist Rederierna au Norra Esplanadgatan 9, Mariehamn, Finlande. Ladite défenderesse n'a apparemment pas jugé nécessaire de faire parvenir l'avis de signification aux avocats ici par l'entremise des assureurs, puisque Lundqvist Rederierna n'était pas la même société que Lundqvist Rederierna A/B, mais seulement une société de gestion qui n'était pas propriétaire du navire.

Le 14 avril 1980, il y a eu jugement par défaut, sauf quant au montant des dommages, sur la foi d'un affidavit d'un des avocats des demanderesse affirmant qu'un avis tenant lieu de signification hors du ressort avait été signifié, le 8 février 1980, à Lundqvist Rederierna, à l'attention de M. Stig Lundqvist, avis accordant 45 jours à partir de la signification pour produire une défense, conformément à l'ordonnance autorisant la signification hors du ressort.

Le 28 avril 1980, un avocat représentant la défenderesse a présenté une requête demandant l'autorisation de produire une comparution conditionnelle, l'annulation de l'ordonnance de signification hors du ressort pour les motifs que l'affidavit appuyant celle-ci ne révélait pas la source des renseignements du déclarant et ne mentionnait pas qu'il croyait à ceux-ci, qu'en ce qui concerne l'action en délit, il n'y a pas de lien avec le Canada, que la Cour n'est pas compétente à l'égard du requérant et que l'action fondée sur le connaissance était éteinte par prescription. La requête soutient encore que l'affidavit est trompeur, en ce qu'il ne révèle pas loyalement et sincèrement que dans les procédures conduites en France, Great

in France was dismissed subject to a referral to this Court on October 6, 1978, and the appeal judgment merely dismissed the appeal with costs, that plaintiff Société professionnelle des papiers de presse did not sue applicants on the bill of lading, and that its action against applicant was a fraudulent attempt on its part to evade its contractual obligations under the bills of lading.

Applicant further states that the documents served lacked any valid endorsement and proof of service was not made in the manner required by law.

Finally, applicant asks that the *ex parte* judgment be varied or set aside in that the motion (not being an interlocutory motion) was not supported by affidavits of personal knowledge and that applicant has substantial defences to the action.

Applicant in contending that the *ex parte* judgment should be set aside relies on Rule 332(1) which reads:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

Counsel contends that a motion for default judgment pursuant to Rules 432 and 433 is not an interlocutory motion as it seeks a final judgment and hence must be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove. The problem arises from Rules 432 and 433, which unlike civil law rules make it possible to obtain judgment without making proof merely on the default to file a defence, evidently on the basis that this implies an admission. As a corollary it must follow that such a judgment should readily be set aside when it appears that there might have been a valid defence to raise, although defendant will have to bear the costs of his failure to plead within the proper delays. Rule 439(3) gives the Court the right to vary or set aside any such judgment. Here the question is academic since plaintiff does not object to its being set aside, but in any event I would have exercised my discretion to do so, without in any way deciding the issue raised as to

Northern Paper Company n'était nullement demanderesse, que l'action poursuivie en France a été rejetée le 6 octobre 1978, sous réserve d'être présentée en cette Cour, que le jugement d'appel ne fait que rejeter l'appel avec dépens, que la Société professionnelle des papiers de presse, demanderesse, n'a pas poursuivi les requérants en vertu du connaissement et que son action dirigée contre la requérante constituait une tentative frauduleuse de se soustraire à ses obligations contractuelles en vertu des connaissements.

La requérante affirme de plus que les pièces significatives ne portent aucun accusé de signification valide et que la preuve de la signification n'a pas été faite conformément à la loi.

Enfin la requérante demande que le jugement *ex parte* soit modifié ou annulé parce que la requête (qui n'était pas une requête interlocutoire) n'était pas appuyée par des affidavits fondés sur la connaissance personnelle et que la requérante peut opposer des moyens de défense sérieux à l'action.

La requérante s'appuie sur la Règle 332(1) pour affirmer que le jugement *ex parte* devrait être annulé. La Règle 332(1) dit ceci:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

L'avocat soutient qu'une requête pour jugement par défaut présentée en vertu des Règles 432 et 433 n'est pas une requête interlocutoire, puisqu'elle demande un jugement définitif, et qu'elle devrait donc se limiter aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a. La difficulté vient des Règles 432 et 433 qui, à la différence du droit civil, permettent d'obtenir jugement sans présenter de preuve, mais simplement à la suite du défaut de produire une défense, en présumant évidemment que ce défaut équivaut à un aveu. D'où il suit qu'un tel jugement devrait être annulé quand il se révèle qu'il pouvait y avoir une bonne défense à faire valoir, sauf que le défendeur devra supporter les frais entraînés par son défaut de plaider dans les délais. La Règle 439(3) accorde à la Cour le pouvoir de modifier ou d'annuler un tel jugement. Ici la question est théorique, puisque la demanderesse ne s'oppose pas à son annulation, mais j'aurais, de toute façon,

whether the affidavit used to obtain it, which was a normal form of affidavit, was sufficient or not, since justice requires that the various defences to be raised by defendant should be dealt with.

A more difficult question arises however as to whether leave to serve *ex juris* was properly granted. Applicant claims and the claim may very well be well-founded that the action in so far as it is based on contract is prescribed and that in so far as it is based on tort this Court has no jurisdiction. Applicant argues that if an action is clearly prescribed then the Court should not grant leave to serve it *ex juris*. Plaintiffs raise the doubtful issue that the proceedings in France interrupted prescription and that in any event it would only begin from the decision of the Court of Appeal of Rouen and not from that of the initial decision of the Tribunal de Commerce de Rouen. Moreover the parties were not the same, Great Northern Paper Company being a defendant. Reference was made by applicant to the case of *May & Baker (Canada) Ltd. v. The "Oak"* [1979] 1 F.C. 401 in which at page 403 former Chief Justice Jackett stated:

It is not irrelevant to note that, notwithstanding a statutory requirement that an action of the kind here involved be launched within 12 months of the cause of action arising, if the judgment *a quo* is correct, the defendant is faced with an action in which the originating document was served almost four years after the alleged cause of action arose.

That was not the "*ratio decidendi*" however, as the case merely decided that an *ex parte* order to extend delays for service beyond a year could be reviewed by the Trial Division and did not require an appeal, and is not as I understand it, authority for the proposition that the Court in making an order granting service *ex juris* must at that stage of the proceedings reach a conclusion that the action is not time-barred and that the Court has jurisdiction.

Rule 307(1) respecting *ex juris* service merely requires an affidavit or other evidence showing that "in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country such defendant is or probably may be

exercé mon pouvoir discrétionnaire de le faire sans cependant me prononcer sur la question de savoir si l'affidavit soumis pour obtenir le jugement, et qui suit la formule ordinaire des affidavits, est suffisant ou non, la justice exigeant que le défendeur ait la possibilité de soumettre les différents moyens de défense dont il dispose.

Le point se savoir si l'autorisation de signifier hors du ressort de la Cour a été accordée à bon escient est plus difficile à résoudre. La requérante soutient, ce qui est fort possible, que l'action sur contrat est prescrite et que cette Cour n'a pas compétence pour entendre l'action sur délit. La requérante affirme que si l'action est manifestement prescrite, la Cour ne devrait pas accorder l'autorisation de la signifier hors de son ressort. Les demanderesse soutiennent que les procédures intentées en France ont interrompu la prescription et que celle-ci, en tout état de cause, ne courrait que depuis la décision de la Cour d'appel de Rouen et non depuis le jugement de première instance du Tribunal de commerce de Rouen. De plus, les parties n'étaient pas les mêmes, Great Northern Paper Company étant défenderesse. La requérante a invoqué l'affaire *May & Baker (Canada) Ltée c. L'«Oak»* [1979] 1 C.F. 401, où l'ancien juge en chef Jackett dit, à la page 403:

Il est intéressant de noter que, bien que la loi impose un délai de 12 mois à compter de la naissance de la cause d'action à toute action semblable à l'espèce, si le jugement *a quo* est bien fondé, l'acte introductif d'instance dans la présente action n'a été signifié que quatre ans ou presque après la naissance de la prétendue cause d'action.

Ce n'est pourtant pas là la "*ratio decidendi*", puisque la décision dit seulement qu'une ordonnance *ex parte* accordant une extension de délai de signification au-delà d'un an est sujette à révision par la Division de première instance et n'exige pas d'appel. Selon moi, cette décision ne constitue nullement un précédent permettant d'affirmer que pour accorder une autorisation de signifier hors du ressort de la Cour, celle-ci doit être convaincue, à ce stade des procédures, que l'action n'est pas prescrite et que la Cour a compétence pour en connaître.

La Règle 307(1), qui a trait à la signification *ex juris*, exige simplement un affidavit ou une autre preuve indiquant que, «à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certaine-

found . . .". The affidavit on the basis of which the *ex juris* service was ordered complies with this.¹ It was argued that the affidavit did not comply with Rule 332(1) (*supra*) but this is clearly an interlocutory affidavit made *ex parte* and the affidavit contained sufficient detail to justify a reasonable belief as to plaintiff having a good cause of action, referring to the delivery of the goods in good order and condition and arrival short and damaged by water.

The case of *Iwai & Co. Ltd. v. The "Panaghia"* [1962] Ex.C.R. 134 is of little help to applicants as Thurlow J., as he then was, stated at page 142 "Nowhere in [the affidavit] is there any statement of what cause of action the plaintiffs have against the defendant . . .". That is not the situation here. Later he states at page 143:

The other reason why it does not follow from the mere insufficiency of the affidavit that the order for service *ex juris* should be set aside is that the question before the Court on an application to discharge an order for service *ex juris* is not merely whether the affidavit used to lead the order was sufficient for that purpose but whether on the whole of the material before the Court, when the motion is made to set the order aside the case is a proper one for service *ex juris* under the rules.

Applicant argues that a full and frank disclosure of all the circumstances was not made in the affidavit. Counsel contends that *Lloyd's Register of Shipping* shows that Lundqvist Rederierna did not own the vessel *Fleur* but rather a subsidiary Angfartygs A/B Alfa and that this information was equally readily available to plaintiffs. It is true that the name Angfartygs A/B Alfa appears in the register under Lundqvist Rederierna but all the proceedings in France were carried out and contested without protest in the name "Société Lundovist Rederierma, or La Société Lundovist Rederierma SF"², so that it is very belated for defendant to raise the issue that it is improperly designated as owner of the vessel, if indeed this is the case, in order to defeat service *ex juris* of the

¹ Applicant's contentions, if adopted, would require a great deal of detail as to the reasons for contending there is a good cause of action which is not prescribed and that the Court has jurisdiction.

² Evidently spelling errors.

ment ou probablement ce défendeur . . .". L'affidavit sur le fondement duquel la signification *ex juris* a été autorisée répond à ces exigences.¹ On a soutenu que l'affidavit ne répondait pas aux exigences de la Règle 332(1) précitée, mais il s'agit d'un affidavit interlocutoire fait *ex parte* et il renferme assez de détails pour qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que la demanderesse a une bonne cause d'action en ce qu'il fait mention de marchandises livrées en bon état et reçues incomplètes et endommagées par l'eau.

L'affaire *Iwai & Co. Ltd. c. Le «Panaghia»* [1962] R.C.É. 134, n'est pas d'un grand secours aux requérants, puisque le juge Thurlow, tel était alors son titre, dit à la page 142: [TRADUCTION] «Nulle part [dans l'affidavit] n'est-il question de la cause d'action que les demandeurs auraient contre le défendeur . . .». Ce n'est pas le cas en l'espèce. Plus loin, à la page 143, il dit encore:

[TRADUCTION] L'autre motif pour lequel il ne découle pas de la seule insuffisance de l'affidavit que l'ordonnance de signification *ex juris* doit être annulée tient à ce que la question soumise à la Cour à l'occasion d'une requête en annulation d'une ordonnance de signification *ex juris* n'est pas seulement de savoir si l'affidavit utilisé pour obtenir l'ordonnance était suffisant à cette fin, mais aussi de déterminer si, eu égard à toute la preuve soumise à la Cour, lors de l'introduction de la requête en annulation de l'ordonnance, l'affaire était de celles qui donnent lieu à signification *ex juris* d'après les règles.

La requérante soutient que l'affidavit ne révèle pas complètement ni sincèrement toutes les circonstances. Son avocat affirme que le *Lloyd's Register of Shipping* montre que ce n'est pas Lundqvist Rederierna qui était propriétaire du navire *Fleur*, mais bien une filiale, Angfartygs A/B Alfa, et que les demanderesse pouvaient, elles aussi, obtenir facilement ce renseignement. Il est vrai que le nom d'Angfartygs A/B Alfa apparaît au registre sous Lundqvist Rederierna, mais toutes les procédures en France se sont déroulées en demande et en défense, sans objection, au nom de la [TRADUCTION] «Société Lundovist Rederierma ou de La Société Lundovist Rederierma SF»². Il est donc beaucoup trop tard pour la défenderesse pour prétendre qu'elle a été désignée

¹ Si on retenait la thèse de la requérante, il faudrait fournir force détails quant aux motifs qui permettent d'affirmer qu'il existe une bonne cause d'action qui n'est pas prescrite et que la Cour a compétence.

² Il s'agit manifestement d'erreurs d'orthographe.

present proceedings on it.

Good and conclusive authority as to the necessity of making full and fair disclosure in affidavits supporting *ex parte* applications (for example *G.A.F. Corporation v. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601 at 608 per Justice Megarry, *Skoretz v. Skoretz* (1963) 38 D.L.R. (2d) 510 at 513 quoting *Republic of Peru v. Dreyfus Bros. & Co.* (1886) 55 L.T. 802 at p. 803, *The King v. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington* [1917] 1 K.B. 486 at p. 514,) was cited, but in the present case it is difficult to see where there was in the affidavit any withholding of a full disclosure of facts which were not within the knowledge of defendant Lundqvist Rederierna, or how it suffers any prejudice by being served *ex juris* with the said proceedings.

Applicants further contend that the motion of service *ex juris* indicates that service was made on Stig Lundqvist in his capacity as a member of the Board of Directors of Lundqvist Rederierna A/B. The significance of the letters "A/B" after the name of the defendant served is not explained, but it appears from the affidavit accompanying this application that Lundqvist Rederierna, after 4 years of litigation in France without raising any issue as to ownership of the vessel (although counsel indicates that since the Captain was sued in the French proceedings, the exact name of the owner of the vessel was not significant), now proposes to raise a technical defence as to whether it in fact owns the vessel.

It would appear that this is an issue which can very properly be raised, as can the issue of prescription of the action in contract and lack of jurisdiction of this Court over the action in tort, whether by means of a preliminary issue in law or by pleadings on the merits. Said defendant however has chosen to raise them by attempting to set aside the service *ex juris*. Were there any question of prescription arising between the time of service and this date the issue would have more serious consequences for plaintiff but as it is conceded

à tort comme la propriétaire du navire, en admettant que cela soit vrai, dans le but de faire échec à la signification *ex juris* des présentes procédures qui lui a été faite.

^a On a établi qu'une jurisprudence constante exige que les faits soient révélés pleinement et sincèrement dans les affidavits à l'appui de requêtes *ex parte*, (ont notamment été invoqués: *G.A.F. Corporation c. Amchem Products Inc.* [1975] 1 Lloyd's Rep. 601, le juge Megarry à la p. 608, *Skoretz c. Skoretz* (1963) 38 D.L.R. (2^e) 510 à la p. 513, qui cite *Republic of Peru c. Dreyfus Bros. & Co.* (1886) 55 L.T. 802 à la p. 803, *Le Roi c. The General Commissioners for the purposes of the Income Tax Acts for the District of Kensington* [1917] 1 K.B. 486 à la p. 514), mais il est difficile en l'espèce de voir où dans l'affidavit il y aurait manquement à révéler des faits qui n'étaient pas déjà connus de la défenderesse Lundqvist Rederierna, ou comment celle-ci aurait subi un préjudice quelconque du fait de s'être fait signifier les procédures *ex juris*.

^e Les requérants soutiennent encore que la requête en signification *ex juris* indique que la signification a été faite à Stig Lundqvist en sa qualité de membre du conseil d'administration de Lundqvist Rederierna A/B. Le sens des lettres «A/B» à la suite du nom de la défenderesse à qui la signification a été faite n'est pas expliquée, mais il ressort de l'affidavit accompagnant la présente requête qu'après quatre années de procès en France sans contestation sur la propriété du navire (bien que l'avocat indique que parce que le capitaine était partie aux procédures intentées en France, le nom exact du propriétaire du navire n'avait pas d'importance), Lundqvist Rederierna se propose maintenant, en défense, de contester qu'elle soit effectivement propriétaire du navire.

Il semble qu'il s'agisse là une question qui puisse fort bien être soulevée, tout comme celles d'ailleurs de la prescription de l'action fondée sur un contrat et de l'incompétence de cette Cour quant à l'action sur délit, soit par voie d'exception de droit préliminaire, soit par contestation au fond. La défenderesse a cependant choisi de les soulever en demandant l'annulation de la signification *ex juris*. S'il s'agissait de la prescription acquise entre le moment de la signification et le moment présent, la question aurait des conséquences plus graves

that if the action was prescribed this had already taken place before such service the consequences of refusing to set it aside do not prevent defendant from raising all defences at the proper time, while at the same time preserving plaintiffs' rights of action.

While there is certainly good authority to the effect that service *ex juris* should not be granted lightly or without there being some indication of a good cause on the merits and of jurisdiction of this Court over the defendant so served, I do not consider that applicant's serious defences are appropriate issues to decide at this stage, or that the Court should have reached a definitive conclusion on them on a simple routine application for service *ex juris* before granting such an order.

ORDER

The motion to set aside the order authorizing service *ex juris* and the service *ex juris* as a result thereof is therefore dismissed.

The motion to quash the *ex parte* judgment by default rendered herein on April 14, 1980, is granted, with costs against defendant Lundqvist Rederierna in any event of the cause.

Defendant Lundqvist Rederierna shall have 30 days to answer the statement of claim.

pour la demanderesse, mais puisqu'il est admis de part et d'autre que s'il y a prescription, elle a été acquise avant la signification, le refus d'annuler la signification n'empêche pas la défenderesse de soulever tous les moyens de défense en temps voulu tout en préservant les droits d'action des demandereses.

Même s'il est de jurisprudence constante qu'il ne faut pas autoriser de signification *ex juris* à la légère ou sans qu'il y ait des raisons de croire que la cause est valable au fond et que la Cour a compétence sur le défendeur à qui telle signification est faite, je n'estime pas qu'il y ait lieu de trancher à ce moment-ci les importants moyens de défense de la requérante, ni que la Cour aurait dû statuer sur ceux-ci avant de faire droit à ce qui n'était qu'une simple requête pour signification *ex juris*.

ORDONNANCE

La requête tendant à l'annulation de l'ordonnance autorisant la signification *ex juris* et de la signification *ex juris* faite sur le fondement de cette ordonnance est rejetée.

La requête en annulation du jugement par défaut rendu le 14 avril 1980 est accueillie, avec dépens contre la défenderesse Lundqvist Rederierna quelle que soit l'issue de la cause.

La défenderesse Lundqvist Rederierna aura 30 jours pour produire une défense.

T-5408-79

T-5408-79

Forrest F. Walkem (Plaintiff)

v.

Reginald Draney, Jimmy Billy, Dempsey Albert, and Her Majesty the Queen and the Honourable Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, November 7 and 10, 1980.

Indians — Election — Chief of Indian Band elected as result of casting vote of electoral officer — Electoral officer not qualified to vote under s. 77 of Indian Act — Whether election valid — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 76(1), 77 — Indian Band Election Regulations, C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952, s. 9 — Federal Court Rule 475.

This is a special case for adjudication in lieu of trial pursuant to Rule 475. There are three questions for adjudication: (A) was the election of the Chief of an Indian Band as a result of a casting vote made by the electoral officer, a person not qualified under section 77 of the *Indian Act*, valid?; (B) if no, who may exercise the powers of the Council? and (C) if no, does this Court have authority to require a new election or to give directions as to a new election?

Held, question A is answered in the affirmative. Nowhere in the *Indian Band Election Regulations* made by the Governor in Council as authorized by section 76 of the *Indian Act* and nowhere in the *Indian Act* is there any provision requiring that the electoral officer (as appointed by the Band with the approval of the Minister) be a person qualified to vote in accordance with section 77 of the Act. Among the reasons is that the electoral officer, in his official capacity under the Regulations, must carry out his duties independently and impartially. One of those duties which he exercised was the authority given to cast a vote so as to break the tie vote in this case. Section 9 of the Regulations gave him such authority. There is nothing *ultra vires* in the relevant statutory and regulation provisions and there is no conflict between section 76(1)(b) and section 77 of the *Indian Act*.

SPECIAL CASE in lieu of trial.

COUNSEL:

W. J. Worrall for plaintiff.
R. G. Morgan for defendants.

SOLICITORS:

Worrall, Page & Company, Vancouver, for plaintiff.
Davis & Company, Vancouver, for defendants.

Forrest F. Walkem (Demandeur)

c.

Reginald Draney, Jimmy Billy, Dempsey Albert et Sa Majesté la Reine et l'honorable procureur général du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Gibson—Vancouver, 7 et 10 novembre 1980.

Indiens — Élection — Élection du chef d'une bande indienne par suite du vote prépondérant du président d'élection — Le président d'élection inadmissible à voter selon l'art. 77 de la Loi sur les Indiens — L'élection est-elle valide? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 76(1) et 77 — Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952, art. 9 — Règle 475 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un mémoire spécial en vue de faire statuer sur certains points pour remplacer une instruction conformément à la Règle 475. Il y avait trois questions à trancher: A) l'élection du chef d'une bande indienne à la suite du vote prépondérant du président d'élection, qui n'a pas, selon l'article 77 de la *Loi sur les Indiens*, qualité pour voter, est-elle valide? B) si elle ne l'est pas, qui peut exercer les pouvoirs du conseil? C) la Cour est-elle alors autorisée à exiger une nouvelle élection ou à donner des directives relatives à une nouvelle élection?

Arrêt: la question A doit recevoir une réponse affirmative. Il n'y a rien dans le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, adopté par le gouverneur en conseil en application de l'article 76 de la *Loi sur les Indiens*, ni dans la *Loi sur les Indiens* elle-même, qui exige que le président d'élection (que nomme la bande avec l'agrément du Ministre) soit un électeur qualifié conformément à l'article 77 de cette Loi. Parmi les raisons pour qu'il en soit ainsi, il y a que le président d'élection, en sa capacité officielle, doit, selon le Règlement, agir en toute indépendance et impartialité. Une de ces fonctions, qu'il a exercée, est celle de voter pour rompre un vote égal. L'article 9 du Règlement lui donnait ce pouvoir. Il n'y a rien d'*ultra vires* dans les dispositions réglementaires et légales pertinentes en cause ni aucun conflit entre les articles 76(1)(b) et 77 de la *Loi sur les Indiens*.

MÉMOIRE SPÉCIAL en remplacement de l'instruction.

AVOCATS:

W. J. Worrall pour le demandeur.
R. G. Morgan pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Worrall, Page & Company, Vancouver, pour le demandeur.
Davis & Company, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for decision of special case rendered in English by

GIBSON J.: This is a special case for adjudication in lieu of trial pursuant to Federal Court Rule 475 after having been set down for argument by leave of the Court granted the 22nd September 1980 by Collier J. The special case agreed to by the parties is dated 8th September 1980 and was filed with the Court. The questions for adjudication are:

A. Was the election of Reginald Draney as Chief of the Cook's Ferry Indian Band on the 31st day of March, 1979 as a result of a casting vote made by the electoral officer, Tony Harding, a person not qualified to vote in accordance with Section 77 of the *Indian Act*, a valid election pursuant to the provisions of the *Indian Act*?

B. If the answer to question A is "No", can Jimmy Billy and Dempsey Albert continue to act as and exercise the powers of the Council of the Cook's Ferry Indian Band without a duly elected Chief?

C. If the answer to question A is "No", does this Honourable Court have authority to

- (i) require a new election, or
- (ii) give directions as to a new election to be held for the office of Chief of the Cook's Ferry Indian Band?

Section 76 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, authorizes the Governor in Council to make regulations, and reads as follows:

76. (1) The Governor in Council may make orders and regulations with respect to band elections and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations with respect to

- (a) meetings to nominate candidates;
- (b) the appointment and duties of electoral officers;
- (c) the manner in which voting shall be carried out;
- (d) election appeals; and
- (e) the definition of residence for the purpose of determining the eligibility of voters.

Section 76(1) therefore authorizes the Governor in Council, among other things, to make regulations with respect to Indian Band elections and without restricting the generality of those words in particular with respect to "the appointment and duties of electoral officers".

Pursuant to that enabling authority the Governor in Council enacted the *Indian Band Election Regulations* [C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952] referred to in the special case and, relevant to the

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision sur mémoire spécial rendus par

LE JUGE GIBSON: Il s'agit en l'espèce d'un mémoire spécial en vue de faire statuer sur certains points à décider pour remplacer une instruction conformément à la Règle 475 de la Cour fédérale, mémoire inscrit au rôle pour débat sur autorisation de la Cour, laquelle a été donnée le 22 septembre 1980, par le juge Collier. Le mémoire spécial dont ont convenu les parties porte la date du 8 septembre 1980 et a été déposé devant la Cour. Voici les questions à trancher:

[TRADUCTION] A. L'élection de Reginald Draney comme chef de la bande indienne de Cook's Ferry le 31 mars 1979 à la suite du vote prépondérant du préposé ou président d'élection, Tony Harding, qui n'a pas qualité pour voter selon l'article 77 de la *Loi sur les Indiens*, est-elle valide selon la *Loi sur les Indiens*?

B. Si la réponse à la question A est «Non», Jimmy Billy et Dempsey Albert peuvent-ils continuer d'agir et d'exercer les pouvoirs du conseil de la bande indienne de Cook's Ferry en l'absence d'un chef dûment élu?

C. Si la réponse à la question A est «Non», la Cour est-elle autorisée à:

- (i) exiger une nouvelle élection ou,
- (ii) donner des directives relatives à la nouvelle élection devant se tenir pour le poste de chef de la bande indienne de Cook's Ferry?

L'article 76 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, autorise le gouverneur en conseil à adopter des règlements; le voici:

76. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des décrets et règlements sur les élections au sein des bandes et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, il peut établir des règlements concernant

- a) les assemblées pour la présentation de candidats;
- b) la nomination et les fonctions des préposés aux élections;
- c) la manière dont la votation doit avoir lieu;
- d) les appels en matière électorale; et
- e) la définition de l'expression «résidence» aux fins de déterminer si une personne est habile à voter.

L'article 76(1) autorise donc le gouverneur en conseil, entre autres choses, à prendre des règlements portant sur les élections des bandes indiennes et, sans restreindre le sens général de cette expression, portant notamment sur «la nomination et les fonctions des préposés aux élections».

En application de cette attribution, le gouverneur en conseil a adopté le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* [C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952] cité dans le mémoire spécial

questions put in this matter defined, among other things, an "electoral officer" and the duties of such electoral officer, and also specifically in section 9 prescribed the mechanics for resolving the problem, if it arose, when two or more candidates have an equal number of votes in an election, namely by giving such electoral officer the authority to cast a vote so as to break the tie vote. In so prescribing section 9 also took away the right of such electoral officer to vote in the election itself.

Nowhere in the Indian Band Regulations governing elections made by the Governor in Council as authorized by section 76 of the *Indian Act*, and nowhere in the *Indian Act* is there any provision requiring that the electoral officer (as appointed by the Band with the approval of the Minister) be a person qualified to vote in accordance with section 77 of the *Indian Act*, which reads as follows:

77. (1) A member of a band who is of the full age of twenty-one years and is ordinarily resident on the reserve is qualified to vote for a person nominated to be chief of the band, and where the reserve for voting purposes consists of one section, to vote for persons nominated as councillors.

(2) A member of a band who is of the full age of twenty-one years and is ordinarily resident in a section that has been established for voting purposes is qualified to vote for a person nominated to be councillor to represent that section.

It is understandable why such is the case.

Some of the reasons it is understandable, it should be noted, are that the electoral officer under the *Indian Band Election Regulations* has many official duties and in such official capacity must carry out these duties independently and impartially. One of the official duties that the subject electoral officer exercised was the authority given to cast a vote so as to break the tie vote in this case. As stated, section 9 of the *Indian Band Election Regulations* passed pursuant to the enabling authority of section 76(1) of the *Indian Act* gave him such authority; and it was only because of such a statutory regulation authority that he was able to do so.

Parliament and the Governor in Council had the authority to so provide and there is nothing *ultra vires* in the subject relevant statutory and regulation provisions. (Cf. *Rogers on Elections*, 20th

et, ce qui importe quant aux questions posées, a défini, entre autres, l'expression «président d'élection», donnant les devoirs de cet officier d'élection, et a aussi, particulièrement à l'article 9, prévu la marche à suivre pour résoudre le problème, lorsqu'il se pose, de deux ou plusieurs candidats obtenant un nombre égal de voix dans une élection, en donnant à ce président d'élection le pouvoir de voter afin de rompre l'égalité. Ce faisant, l'article 9 retire aussi le droit audit président d'élection de voter au cours de l'élection elle-même.

Il n'y a rien dans le Règlement en matière d'élections au sein des bandes d'Indiens, adopté par le gouverneur en conseil en application de l'article 76 de la *Loi sur les Indiens*, ni dans la *Loi sur les Indiens* elle-même, qui exige que le président d'élection (que nomme la bande avec l'agrément du Ministre) soit un électeur qualifié conformément à l'article 77 de la *Loi sur les Indiens*, que voici:

77. (1) Un membre d'une bande, qui a vingt et un ans révolus et réside ordinairement dans la réserve, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve, aux fins d'élection, ne comprend qu'une section, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers.

(2) Un membre d'une bande, qui a vingt et un ans révolus et réside ordinairement dans une section établie aux fins de votation, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée au poste de conseiller pour représenter cette section.

On comprend pourquoi il en est ainsi.

Parmi les raisons qui font que c'est compréhensible, on le notera, il y a que le président d'élection, selon le *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, a plusieurs fonctions officielles et, en cette capacité officielle, il doit agir en toute indépendance et impartialité. Une de ces fonctions officielles, que le président d'élection en cause a exercée, est celle de voter pour rompre un vote égal. Comme il a été dit, l'article 9 du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, adopté en application de l'article 76(1) de la *Loi sur les Indiens*, lui donnait ce pouvoir et c'est uniquement à cause de ce pouvoir réglementaire statuaire qu'il a pu le faire.

Le Parlement et le gouverneur en conseil détenaient l'autorité pour ainsi légiférer; il n'y a rien d'*ultra vires* dans les dispositions réglementaires et légales pertinentes en cause. (Cf. *Rogers on Elec-*

edition, Stevens and Sons, Limited, London; and *Ex Parte Tuttle* (1860) 9 N.B.R. 615, New Brunswick Court of Appeal.)

In so providing these enabling provisions there does not arise any conflict between section 76(1)(b) and section 77 of the *Indian Act* which latter provision is concerned with and prescribes the eligibility of voters to vote for a person nominated to be chief of the band.

Accordingly the question referred to as A above is answered in the affirmative.

As a consequence it is not necessary to answer the questions referred to as B and C above.

Either party may prepare a declaratory judgment for the purpose of implementing this decision and include a provision in it that the costs of this action in the special case shall be to the defendants and judgment shall issue after the form of judgment has been settled by the Court.

tions, 20^e édition, Stevens and Sons, Limited, Londres et *Ex Parte Tuttle* (1860) 9 N.B.R. 615, Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.)

^a En adoptant ces dispositions on n'entraîne pas de conflit avec les articles 76(1)b) et 77 de la *Loi sur les Indiens*, ce dernier article visant et prescrivant les conditions d'admissibilité à voter pour un candidat au poste de chef de bande.

^b En conséquence il est répondu à la question A ci-dessus par l'affirmative.

^c Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions B et C.

^d L'une ou l'autre partie rédigera un jugement déclaratoire en exécution de la présente décision, y incluant une disposition disant que les dépens de l'instance selon le mémoire spécial vont aux défendeurs; jugement sera rendu dès que la Cour en aura réglé la forme.

A-23-80

A-23-80

Jacques Duguay, official agent of Rodrigue Chocolat Tremblay, a candidate in the federal general election of May 22, 1979, in the electoral district of Saint-Denis (*Applicant*)

v.

Eliane Renaud, returning officer for the electoral district of Saint-Denis (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ., Lalande D.J.—Montreal, September 10; Ottawa, October 7, 1980.

Judicial review — Elections — Application to set aside order of Associate Chief Justice of Superior Court in Montreal — Failure of applicant to file declaration respecting election expenses — Application made to Associate Chief Justice to excuse delay pursuant to s. 63(14) of the Canada Elections Act — Application granted upon condition — Whether Associate Chief Justice had authority to impose condition — Whether Court of Appeal has jurisdiction to hear application in view of s. 96 of B.N.A. Act — Whether a judge is acting qua judge or as persona designata when making order under s. 63(14) of the Canada Elections Act — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, as amended, ss. 2, 56(2), 63(3),(9),(14), (15),(16),(17),(18), 78, 80 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 96 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.

The applicant, a candidate in a federal election, failed to transmit a declaration respecting his election expenses to the returning officer within the period allowed. As a result, he sought from the Associate Chief Justice of the Superior Court in Montreal an order excusing his delay pursuant to subsection 63(14) of the *Canada Elections Act*. His application was granted upon condition. Applicant now seeks to have that order set aside on the ground that the Judge did not have the authority to impose the said condition. The further question whether this Court has the jurisdiction to hear this application, since the order in issue was made by a Judge appointed under section 96 of *The British North America Act, 1867* must also be answered. In other words, is a judge who makes an order under subsection 63(14) of the Act acting *qua* judge or as *persona designata*?

Held, the application is dismissed. The Associate Chief Justice was acting as *persona designata* and therefore, the Federal Court of Appeal has jurisdiction. Subsections 63(14), (15) and (16) of the *Canada Elections Act* allow the judge not only to excuse offences against the Act (in circumstances specified by him), but also to issue *proprio motu* orders with which the persons in question must comply on pain of being guilty of an offence against the Act. These are exceptional powers that have nothing in common with those exercised by a judge of the Superior Court on a day-to-day basis. Moreover, the powers conferred by those subsections are not subject to the procedure normally followed by the Superior Court. The only

Jacques Duguay, agent officiel de Rodrigue Chocolat Tremblay, candidat à l'élection fédérale générale du 22 mai 1979 dans la circonscription électorale de Saint-Denis (*Requérant*)

c.

Eliane Renaud, président d'élection pour la circonscription électorale de Saint-Denis (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Lalande—Montréal, 10 septembre; Ottawa, 7 octobre 1980.

Examen judiciaire — Élections — Demande d'annulation d'une ordonnance du Juge en chef adjoint de la Cour supérieure à Montréal — Le requérant n'avait pas déposé la déclaration concernant ses dépenses d'élection — Demande faite au Juge en chef adjoint d'excuser le retard, en application de l'art. 63(14) de la Loi électorale du Canada — Requête accueillie sous condition — Il échet d'examiner si le Juge en chef adjoint avait le pouvoir d'imposer une condition — Il échet d'examiner si la Cour d'appel a compétence pour entendre la requête, vu l'art. 96 de l'A.A.N.B. — Il échet d'examiner si le juge qui rend une ordonnance en vertu de l'art. 63(14) de la Loi électorale du Canada agit à titre de juge ou de persona designata — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 14, modifiée, art. 2, 56(2), 63(3),(9),(14),(15),(16),(17),(18), 78, 80 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] art. 96 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28.

Le requérant, qui fut candidat à une élection fédérale, a omis de transmettre dans les délais au président d'élection, une déclaration concernant ses dépenses d'élection. Par la suite, il s'est prévalu du paragraphe 63(14) de la *Loi électorale du Canada* pour demander au Juge en chef adjoint de la Cour supérieure de Montréal d'excuser son retard. Sa requête fut accueillie sous condition. Le requérant demande l'annulation de l'ordonnance par ce motif que le Juge en chef adjoint n'avait pas le pouvoir d'imposer cette condition. Il échet cependant d'examiner si cette Cour est compétente en l'espèce puisque l'ordonnance attaquée a été prononcée par un juge nommé en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. En d'autres termes, il échet d'examiner si le juge qui rend une ordonnance en vertu du paragraphe 63(14) de la Loi agit à titre de juge ou de *persona designata*.

Arrêt: la requête est rejetée. Le Juge en chef adjoint agissait à titre de *persona designata*. La Cour d'appel fédérale a donc compétence. Les paragraphes 63(14),(15), et (16) de la *Loi électorale du Canada* permettent au juge non seulement d'excuser (aux conditions qu'il prescrit) des infractions à la Loi, mais aussi d'émettre *proprio motu* des ordonnances auxquelles les personnes visées doivent se soumettre sous peine d'être coupables d'une infraction à la Loi. Ce sont là des pouvoirs exceptionnels qui n'ont rien de commun avec ceux qu'un juge de la Cour supérieure exerce quotidiennement. De plus, les pouvoirs que confèrent ces paragraphes ne sont pas assujettis à la procédure suivie habituellement par la Cour supérieure. Les

procedural requirements applicable herein are those prescribed by section 63 of the Act. With respect to the condition, it is one calculated to carry the objects of the Act in general and of section 63 in particular into effect. It is therefore a condition which the Associate Chief Justice had the authority to impose.

Herman v. Deputy Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 729, considered.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Moss for applicant.
J.-M. Charbonneau for respondent.

SOLICITORS:

Michon, Moss, Moreau & Robillard, Montreal, for applicant.
Roy & Charbonneau, Montreal, for respondent.

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

PRATTE J.: The applicant is asking that a decision made by the Associate Chief Justice of the Superior Court in Montreal under subsection 63(14) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, as amended be set aside.

The applicant stood as a candidate in the federal election of May 22, 1979. He failed to comply with subsection 63(3), under which he was required to transmit a declaration respecting his election expenses to the returning officer within four months of the polling day. He did not wish to be considered guilty of an illegal practice and of an offence against the *Canada Elections Act*¹ as a result of this, and accordingly applied to the Associate Chief Justice of the Superior Court in Montreal under subsection 63(14) to excuse his delay and allow him to file his declaration late. In order to understand the nature of this application,

¹ The consequences of failing to comply with subsection 63(3) are set out in subsection 63(9) and sections 78 and 80. These provisions read as follows:

63. . . .

(9) Where, without an excuse authorized by this Act, a candidate or an official agent fails to comply with this section, he is guilty of an illegal practice and of an offence against this Act.

seules exigences procédurales en l'espèce sont celles que prescrit l'article 63 de la Loi. En ce qui concerne la condition imposée, il s'agit là d'une condition propre à faciliter la réalisation des objets de la Loi en général et de l'article 63 en particulier. Il s'agit donc d'une condition que le Juge en chef adjoint avait le pouvoir d'imposer.

Arrêt examiné: Herman c. Le sous-procureur général du Canada [1979] 1 R.C.S. 729.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Moss pour le requérant.
J.-M. Charbonneau pour l'intimée.

PROCUREURS:

Michon, Moss, Moreau & Robillard, Montréal, pour le requérant.
Roy & Charbonneau, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation d'une décision prononcée par le Juge en chef adjoint de la Cour supérieure de Montréal en vertu du paragraphe 63(14) de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14, modifiée.

Le requérant s'est porté candidat à l'élection fédérale du 22 mai 1979. Il a omis de se conformer au paragraphe 63(3) suivant lequel il devait, dans les quatre mois suivant le jour du scrutin, transmettre au président d'élection une déclaration concernant ses dépenses d'élection. Voulant éviter qu'on ne le considère, à cause de cela, coupable d'un acte illicite et d'une infraction à la *Loi électorale du Canada*,¹ il s'est prévalu du paragraphe 63(14) et a demandé au Juge en chef adjoint de la Cour supérieure à Montréal d'excuser son retard et d'autoriser la production tardive de sa déclaration. Pour comprendre la nature de cette requête,

¹ Les conséquences de l'omission de se conformer au paragraphe 63(3) sont indiquées au paragraphe 63(9) et aux articles 78 et 80. Ces dispositions se lisent comme suit:

63. . . .

(9) Si un candidat ou un agent officiel, sans une excuse autorisée par la présente loi, ne se conforme pas au présent article, il est coupable d'un acte illicite et d'une infraction à la présente loi.

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

it is necessary to consider the provisions in subsections 63(14) *et seq.*, which read as follows:

63. . . .

(14) Where the return and declarations respecting election expenses of a candidate at an election have not been transmitted as required by this Act or, having been transmitted, contain some error or false statement, then,

(a) if the candidate applies to a judge competent to recount the votes given at the election and shows that the failure to transmit such return and declarations or any of them, or any part thereof, or any error or false statement therein, has arisen by reason of his illness, or of the absence, death, illness or misconduct of his official agent or of any clerk or officer of such agent, or by reason of inadvertence or of any reasonable cause of a like nature, and not by reason of any want of good faith on the part of the applicant, or

(Continued from previous page)

78. (1) Except as otherwise provided in this Act, every one who is guilty of an offence against this Act is liable

(a) on summary conviction, to a fine of not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than one year, or to both; or

(b) on indictment, to a fine of not more than five thousand dollars or to imprisonment for not more than five years, or to both.

(2) Any candidate at an election or the official agent of a candidate who commits a breach of any of the provisions of section 66, 68, 69 or 71 is guilty of a corrupt practice.

80. Any person, who

(a) in any report made to the Speaker of the House of Commons on an election petition, is named as having been found guilty of any offence that is a corrupt or illegal practice, is reported to have been heard on his own behalf and is declared to be a person who should be expressly disqualified as hereinafter provided,

(b) is, before any competent court, convicted of having committed at an election any offence that is a corrupt practice or illegal practice, or

(c) is, in any proceeding in which after notice of the charge he has had an opportunity of being heard, found guilty of any corrupt practice or of any illegal practice or of any offence that is a corrupt practice or illegal practice,

shall, in addition to any other punishment for such offence by this or any other Act prescribed, be, for a corrupt practice during the seven years or for an illegal practice during the five years next after the date of his being so reported and declared, convicted or found guilty, incapable of being elected to or of sitting in the House of Commons or of voting at any election of a member of that House or of holding any office in the nomination of the Crown or of the Governor in Council.

il importe de connaître le texte des paragraphes 63(14) et suivants:

63. . . .

(14) Dans le cas où le rapport et les déclarations concernant les dépenses d'élection d'un candidat à une élection n'ont pas été transmis, tel que le requiert la présente loi, ou que, ayant été transmis, ils renferment quelque erreur ou faux énoncé, alors

(a) si le candidat s'adresse à un juge compétent pour faire le recomptage des votes donnés à l'élection, et démontre que le défaut de transmettre ce rapport et ces déclarations, ou l'un de ces documents ou une partie de ce rapport ou de ces déclarations, ou qu'une erreur ou un faux énoncé s'y trouvant a pour cause sa maladie, ou l'absence, le décès, la maladie ou l'inconduite de son agent officiel ou de tout commis ou fonctionnaire de cet agent, ou une inadvertance ou toute autre cause raisonnable de même nature, et non un manque de bonne foi de la part du requérant, ou

(Suite de la page précédente)

78. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, quiconque se rend coupable d'une infraction à la présente loi est passible,

(a) sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus mille dollars, d'un emprisonnement d'au plus un an ou des deux peines à la fois; ou

(b) sur mise en accusation, d'une amende d'au plus cinq mille dollars, d'un emprisonnement d'au plus cinq ans ou des deux peines à la fois.

(2) Un candidat à une élection ou l'agent officiel d'un candidat qui enfreint l'une des dispositions des articles 66, 68, 69 ou 71 est coupable d'une manœuvre frauduleuse.

80. Toute personne

(a) qui, dans un rapport à l'Orateur de la Chambre des communes, sur une pétition d'élection, est nommée comme ayant été trouvée coupable d'une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite, est réputée avoir été entendue à sa propre décharge et est désignée comme étant une personne qui devrait être expressément privée de ses droits politiques, selon les prescriptions énoncées ci-après,

(b) qui est reconnue coupable, devant un tribunal compétent, d'avoir commis, à une élection, une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite, ou

(c) qui, dans toute procédure où, après avis de l'accusation, elle a eu l'occasion d'être entendue, est trouvée coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite ou d'une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite,

est, en sus de toute autre peine que la présente ou une autre loi impose pour cette infraction, inhabile à être élu ou à siéger à la Chambre des communes ou à voter à une élection d'un député à cette Chambre ou à remplir une charge dont la Couronne ou le gouverneur en conseil nomme le titulaire, pendant les sept années, s'il s'agit d'une manœuvre frauduleuse, ou pendant les cinq années, dans le cas d'un acte illicite, qui suivent la date à laquelle elle a fait l'objet d'un tel rapport ou a été ainsi condamnée ou trouvée coupable.

(b) if the official agent of the candidate applies to the judge and shows that the failure to transmit the return and declarations that he was required to transmit, or any part thereof, or any error or false statement therein, arose by reason of his illness or of the death or illness of any prior official agent of the candidate, or of the absence, death, illness or misconduct of his clerk or officer of an official agent of the candidate, or by reason of inadvertence or of any reasonable cause of a like nature, and not by reason of any want of good faith on the part of the applicant,

the judge may, after such notice of the application in the electoral district and on production of such evidence of the grounds stated in the application and of the good faith of the application, and otherwise as to the judge seems fit, make such order for allowing an authorized excuse for the failure to transmit such return and declaration, or for an error or false statement in such return and declaration, as to the judge seems just.

(15) Where it appears to a judge on hearing an application pursuant to subsection (14), that

(a) in the case of an application by a candidate, the candidate is unable to comply with the provisions of this Act respecting the return and declarations as to his election expenses by reason of the refusal or failure of his official agent or preceding official agent to make such return or supply such particulars as would enable the return and declaration to be made, or

(b) in the case of an application by an official agent, the official agent is unable to comply with the provisions of this Act respecting the return and declarations as to the election expenses of the candidate for whom he is the official agent by reason of the refusal or failure of a preceding official agent to make such return or supply such particulars as would enable the return and declaration to be made,

the judge shall, by order in writing served personally on the person who so refused or failed to make a return or supply particulars, direct that person to attend before the judge and, on that person's attendance, shall, unless the person shows cause to the contrary, order him to

(c) make such return and declaration or supply such statement of the particulars required to be contained in the return, as to the judge seems just, and make or supply them within such time and to such person and in such manner as the judge may direct, or

(d) be examined with respect to such particulars,

and if the person so ordered does not comply with the order to attend or an order referred to in paragraph (c) or (d) he is guilty of an offence against this Act.

(16) An order made pursuant to subsection (14) may provide that an allowance of an authorized excuse is conditional upon the making of a return and declaration in a modified form or within an extended time and upon the compliance with such other conditions as to the judge seem best calculated for carrying into effect the objects of this Act.

(17) An order allowing an authorized excuse relieves the applicant for the order from any liability or consequence under this or any other Act in respect of the matters excused by the

b) si l'agent officiel du candidat s'adresse au juge et démontre que le défaut de transmettre le rapport et les déclarations qu'il était tenu de transmettre, ou quelque partie de ce rapport ou de ces déclarations, ou qu'une erreur ou un faux énoncé s'y trouvant a pour cause sa maladie, ou le décès ou la maladie de tout agent officiel antérieur du candidat, ou l'absence, le décès, la maladie ou l'inconduite de tout commis ou fonctionnaire d'un agent officiel du candidat, ou une inadvertance ou toute autre cause raisonnable de même nature, et non un manque de bonne foi de la part du requérant,

b) le juge peut, après l'avis de la requête dans la circonscription et sur production de la preuve des motifs allégués dans la requête et de la bonne foi du requérant, et pour d'autres raisons qu'il considère comme valables, rendre l'ordonnance qu'il croit juste, acceptant l'excuse autorisée pour le défaut de transmettre ce rapport et cette déclaration, ou pour une erreur ou un faux énoncé se trouvant dans ce rapport et cette déclaration.

(15) Lorsqu'il appert à un juge, à l'audition d'une demande en conformité du paragraphe (14),

a) que, dans le cas d'une demande faite par un candidat, ce dernier est incapable de se conformer aux dispositions de la présente loi concernant le rapport et les déclarations concernant ses dépenses d'élection, par suite du refus ou de l'omission de son agent officiel ou du prédécesseur de son agent officiel de faire ce rapport ou de fournir les détails qui permettraient de faire le rapport et la déclaration, ou

b) que, dans le cas d'une demande faite par un agent officiel, ce dernier est incapable de se conformer aux dispositions de la présente loi concernant le rapport et les déclarations concernant les dépenses d'élection du candidat dont il est l'agent officiel, par suite du refus ou de l'omission d'un agent officiel antérieur de faire ce rapport ou de fournir les détails qui permettraient de faire le rapport et la déclaration,

le juge doit, au moyen d'une ordonnance par écrit, signifiée personnellement à la personne qui a ainsi refusé ou omis de faire un rapport ou de fournir des détails, ordonner à cette personne de comparaître devant lui et, lors de la comparution de cette personne, à moins qu'elle ne fasse valoir des motifs de contreordre, lui ordonner

c) de faire ce rapport et la déclaration ou de fournir un état relatif aux détails qui doivent être contenus dans le rapport, selon que le juge le croit juste, et de les faire ou fournir dans le délai, à la personne et de la manière que le juge peut ordonner, ou

d) d'être interrogée concernant ces détails,

et si la personne qui reçoit ces ordres ne se conforme pas à l'ordonnance de comparaître ou à une ordonnance mentionnée à l'alinéa c) ou d), elle est coupable d'une infraction à la présente loi.

(16) Une ordonnance rendue en conformité du paragraphe (14) peut établir que l'acceptation d'une excuse autorisée est subordonnée à la présentation d'un rapport et d'une déclaration, sous une forme modifiée ou dans un délai prorogé, et à l'accomplissement des autres conditions qui semblent au juge les plus propres à la réalisation des objets de la présente loi.

(17) Une ordonnance acceptant une excuse autorisée dégage celui qui a demandé l'ordonnance de toute responsabilité ou conséquence visée par la présente loi ou par toute autre loi,

order and, where it is proved by the candidate to the judge that any act or omission of the official agent of the candidate in relation to the return and declaration respecting election expenses was without the sanction or connivance of the candidate and that the candidate took all reasonable means for preventing the act or omission, the judge shall relieve the candidate from the consequences of the act or omission on the part of his official agent.

(18) Where an order is made pursuant to subsection (14), the date of the order or, if the order specifies that conditions are to be complied with, the date on which the applicant fully complies with them, shall for the purposes of this section be deemed to be the date of the allowance of the excuse.

The Associate Chief Justice granted this application under subsection 63(14); in an order dated January 10, 1980 he allowed the applicant's excuse and gave him until January 18 to file his declaration, on condition, however, that the applicant file at the same time a certified cheque for \$100 payable to the Chief Electoral Officer. It is this decision which is the subject of the present application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The Associate Chief Justice did not have the authority, the applicant maintained, to impose on him the condition that he pay \$100 to the Chief Electoral Officer.

Before considering this argument, however, there is another question that must be answered: does the Court of Appeal have jurisdiction to hear this application, since the decision in question was made by a judge appointed under section 96 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]?

When we read subsection 28(1) of the *Federal Court Act*² bearing in mind the definition of "fed-

² 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.

relativement aux choses excusées par l'ordonnance. Lorsque le candidat a prouvé au juge que tout acte ou toute omission de l'agent officiel du candidat au sujet du rapport et de la déclaration concernant les dépenses d'élection a eu lieu sans l'assentiment ou la connivence du candidat, et que le candidat a pris tous les moyens raisonnables pour empêcher que soit commis cet acte ou cette omission, le juge doit dégager le candidat des conséquences de l'acte ou de l'omission de son agent officiel.

(18) Lorsqu'une ordonnance est rendue en conformité du paragraphe (14), la date de l'ordonnance ou, si l'ordonnance précise qu'il faut remplir des conditions, la date à laquelle le requérant les remplit toutes est censée, aux fins du présent article, être la date où l'excuse est acceptée.

Le Juge en chef adjoint a fait droit à cette requête présentée en vertu du paragraphe 63(14); par une ordonnance prononcée le 10 janvier 1980, il a accepté l'excuse du requérant et lui a donné jusqu'au 18 janvier pour produire sa déclaration, cela, cependant, à la condition que le requérant dépose en même temps un chèque visé de \$100 payable au directeur général des élections. C'est cette décision que le requérant attaque en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Le Juge en chef adjoint n'avait pas le pouvoir, prétend-il, de lui imposer la condition de payer \$100 au directeur général des élections.

Avant d'étudier ce moyen, il faut cependant répondre à une autre question: la Cour d'appel est-elle compétente en l'espèce puisque la décision attaquée a été prononcée par un juge nommé en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]?

Lorsqu'on lit le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*² en ayant présente à l'esprit la

² 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

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.

eral board, commission or other tribunal” contained in section 2,³ it is clear that section 28 does not give the Court the authority to review decisions of judges who, like the Honourable Associate Chief Justice of the Superior Court, are appointed under section 96 of *The British North America Act, 1867*. It is also clear, however, if we consider the case law,⁴ that the Court nonetheless has the authority to review decisions that a judge appointed under section 96 renders, not *qua* judge, but as *persona designata*.

Is a judge who makes an order under subsection 63(14) of the *Canada Elections Act* acting *qua* judge or as *persona designata*?

In the *Herman* case Dickson J. stated the criterion for determining when a judge is acting as *persona designata* rather than *qua* judge as follows:

Prima facie, Parliament should be taken to intend a judge to act *qua* judge whenever by statute it grants powers to a judge. He who alleges that a judge is acting in the special capacity of *persona designata* must find in the specific legislation provisions which clearly evidence a contrary intention on the part of Parliament. The test to be applied in considering whether such a contrary intention appears in the relevant statute can be cast in the form of a question: is the judge exercising a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day as a judge, and having nothing in common with the court of which he is a member?⁵

When he made the order in question, was the Associate Chief Justice exercising “a peculiar, and distinct, and exceptional jurisdiction, separate from and unrelated to the tasks which he performs from day-to-day ... and having nothing in common with the court of which he is a member”?

³ 2. In this Act

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

⁴ See: *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228; *Herman v. The Deputy Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 729; *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495.

⁵ [1979] 1 S.C.R. 729 at p. 749.

définition de l’expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» que donne l’article 2,³ il est clair que l’article 28 n’accorde pas à la Cour le pouvoir de réviser les décisions des juges qui, comme l’honorable Juge en chef adjoint de la Cour supérieure, sont nommés en vertu de l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*. Il est cependant également manifeste, si on a égard à la jurisprudence,⁴ que la Cour a malgré tout le pouvoir de réviser les décisions qu’un juge nommé en vertu de l’article 96 prononce, non pas à titre de juge, mais comme *persona designata*.

Le juge qui rend une ordonnance en vertu du paragraphe 63(14) de la *Loi électorale du Canada* agit-il à titre de juge ou de *persona designata*?

Dans l’affaire *Herman*, le juge Dickson a formulé de la façon suivante le critère permettant de dire quand un juge agit comme *persona designata* plutôt qu’à titre de juge:

A première vue, dès qu’une loi confère des pouvoirs à un juge, il faut considérer que l’intention du Parlement est que ce juge agisse à titre de juge. Celui qui prétend qu’un juge agit à titre de *persona designata* doit trouver dans la loi particulière des dispositions qui prouvent clairement une intention contraire du Parlement. Le critère applicable pour déterminer si la loi pertinente fait ressortir une intention contraire peut se formuler comme une question: le juge exerce-t-il une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes de juge, et qui n’a aucun rapport avec la cour dont il est membre?⁵

En prononçant l’ordonnance attaquée, le Juge en chef adjoint exerçait-il «une compétence particulière, distincte, exceptionnelle et indépendante de ses tâches quotidiennes ... et qui n’a aucun rapport avec la cour dont il est membre»?

³ 2. Dans la présente loi

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d’une telle loi, à l’exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d’une province ou sous le régime d’une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d’une province ou en vertu de l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*;

⁴ Voir: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228; *Herman c. Le sous-procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 729; *M.R.N. c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495.

⁵ [1979] 1 R.C.S. 729, à la p. 749.

Before answering this question I would like to mention, even though this is perhaps not important, that the Associate Chief Justice, in the reasons for his order, states that he was dealing with the application [TRANSLATION] "as a 'judge' under the Canada Elections Act". In order to understand this statement it must be remembered that an application under subsection 63(14) must, to use the actual wording of the provision, be made to "a judge competent to recount the votes given at the election"; it must also be remembered that subsection 56(2)⁶ indicates which judges are competent to recount the votes by referring to the long definition of the word "judge" contained in section 2.⁷

I shall return to the question that must be determined. If we read subsections 63(14), (15) and (16) carefully, we see that these provisions

⁶ 56. . . .

(2) The judge to whom an application under this section may be made shall be the judge, as defined in the definition "judge" in section 2, within whose judicial district is situated the place where the official addition of the votes was held, the judge acting for that judge pursuant to paragraph (g) of that definition or a judge designated by the Minister of Justice under that paragraph, and any judge who is authorized by this section to act may act, to the extent so authorized, either within or outside his judicial district.

⁷ This definition reads in part as follows:

2. . . .

"judge" or "the judge" when used to define the judicial officer upon whom is conferred specific powers means,

(a) in relation to any place or territory within the judicial district of Quebec or Montreal in the Province of Quebec, the judge performing the duties of Chief Justice or Associate Chief Justice of the Superior Court, as the case may be, each acting for the district in which he resides, or such other judge as may be assigned by the Chief Justice or Associate Chief Justice to perform the duties in this Act required to be performed by the judge,

(g) in relation to any place or territory in Canada

(i) where there is no judge as defined in paragraphs (a) to (f) or a vacancy exists or arises in the office of any such judge or where such judge is unable to act by reason of illness or absence from his judicial district, the judge exercising the jurisdiction of such judge

(ii) where there is more than one judge exercising such jurisdiction, the senior of them, and

(iii) where no judge is exercising such jurisdiction, any judge designated for the purpose by the Minister of Justice;

Avant de répondre à cette question, je veux observer, encore que cela ne soit peut-être pas important, que le Juge en chef adjoint, dans les motifs de son ordonnance, affirme être saisi de la requête «à titre de 'juge' sous l'empire de la Loi électorale du Canada». Pour comprendre cette affirmation, il faut se rappeler qu'une requête faite en vertu du paragraphe 63(14) doit, suivant les termes mêmes de ce paragraphe, être présentée à «un juge compétent pour faire le recomptage des votes donnés à l'élection»; il faut se rappeler aussi que le paragraphe 56(2)⁶ indique quels sont les juges compétents pour faire le recomptage des votes en référant à la longue définition que l'article 2 donne du mot «juge».⁷

Je reviens à la question qu'il faut résoudre. Si on lit attentivement les paragraphes 63(14), (15) et (16), on voit que ces dispositions permettent au

⁶ 56. . . .

(2) Le juge auquel s'adresse une requête prévue au présent article est le juge, au sens de la définition de «juge» à l'article 2, dont le district judiciaire comprend l'endroit où l'addition officielle des votes a été faite, ou le juge agissant pour ce dernier aux termes de l'alinéa g) de cette définition ou un juge désigné par le ministre de la Justice en vertu de cet alinéa. Tout juge autorisé à agir par le présent article peut agir, dans la mesure où il est ainsi autorisé, dans les limites ou hors des limites de son district judiciaire.

⁷ Il suffira de citer ici une partie de cette définition:

2. . . .

«juge» ou «le juge», lorsque cette expression est employée pour définir le magistrat à qui des pouvoirs spécifiques sont conférés, signifie

a) relativement à tout endroit ou territoire situé dans le district judiciaire de Québec ou de Montréal, dans la province de Québec, le juge qui exerce les fonctions de juge en chef ou de juge en chef adjoint de la Cour supérieure, selon le cas, chacun agissant pour le district où il réside, ou tout autre juge que peut désigner le juge en chef ou juge en chef adjoint pour exercer les fonctions qui, selon la présente loi, doivent être exercées par le juge,

g) relativement à tout endroit ou territoire du Canada

(i) où il n'y a aucun juge, ainsi que le définissent les alinéas a) à f), ou dans lequel il existe ou se produit une vacance au poste d'un tel juge, ou dans lequel ce juge est incapable d'agir pour cause de maladie ou d'absence de son district judiciaire, le juge qui exerce la juridiction d'un semblable juge,

(ii) s'il y a plus d'un juge exerçant une telle juridiction, le doyen, et

(iii) si aucun juge n'exerce cette juridiction, tout juge désigné à cette fin par le ministre de la Justice;

allow the judge not only to excuse offences against the Act (in the circumstances specified by him), but also to issue *proprio motu* orders with which the persons in question must comply on pain of being guilty of an offence against the Act. These are, in my view, exceptional powers that have nothing in common with those exercised by a judge of the Superior Court on a day-to-day basis.

Moreover, the powers conferred by subsections 63(14), (15) and (16) are not subject to the procedure normally followed by the Superior Court. The only procedural requirements applicable in the case at bar are those prescribed by section 63.

For these reasons, I find that the Associate Chief Justice was acting as *persona designata* when he made the order in question. The Federal Court of Appeal therefore has jurisdiction to review this order.

The applicant maintained that the Associate Chief Justice exceeded the authority conferred on him by section 63 by making his order conditional upon the applicant's paying the sum of \$100 to the Chief Electoral Officer.

The powers of the judge who grants an application under subsection 63(14) are set out in that subsection and in subsection 63(16). Under subsection (14):

the judge may . . . make such order for allowing an authorized excuse . . . as to the judge seems just.

Subsection (16) provides that the judge may make his allowance of the excuse subject to certain conditions:

63. . . .

(16) An order made pursuant to subsection (14) may provide that an allowance of an authorized excuse is conditional upon the making of a return and declaration in a modified form or within an extended time and upon the compliance with such other conditions as to the judge seem best calculated for carrying into effect the objects of this Act.

According to the applicant, the condition imposed by the Associate Chief Justice was not authorized by subsection 63(16) because it is not a condition "calculated for carrying into effect the objects of [the] Act." According to the applicant, the only objects of the Act referred to by this provision are those in section 63, which, to the extent it applies to the applicant, is aimed solely at ensuring that certain information is transmitted to

le juge non seulement d'excuser (aux conditions qu'il prescrit) des infractions à la Loi, mais aussi d'émettre *proprio motu* des ordonnances auxquelles les personnes visées doivent se soumettre sous peine d'être coupables d'une infraction à la Loi. Ce sont là, à mon avis, des pouvoirs exceptionnels qui n'ont rien de commun avec ceux qu'un juge de la Cour supérieure exerce quotidiennement.

De plus, les pouvoirs que confèrent les paragraphes 63(14), (15) et (16) ne sont pas assujettis à la procédure suivie habituellement par la Cour supérieure. Les seules exigences procédurales en l'espèce sont celles que prescrit l'article 63.

Pour ces motifs, je conclus que le Juge en chef adjoint agissait à titre de *persona designata* lorsqu'il a prononcé l'ordonnance attaquée. La Cour d'appel fédérale a donc compétence pour réviser cette ordonnance.

Le requérant prétend que le Juge en chef adjoint a excédé les pouvoirs que lui confère l'article 63 en subordonnant son ordonnance à la condition que le requérant paie la somme de \$100 au directeur général des élections.

Les pouvoirs du juge qui fait droit à une requête en vertu du paragraphe 63(14) sont définis à ce paragraphe ainsi qu'au paragraphe 63(16). Suivant le paragraphe (14):

le juge peut . . . rendre l'ordonnance qu'il croit juste, acceptant l'excuse autorisée . . .

Quant au paragraphe (16), il précise que le juge peut subordonner son acceptation de l'excuse à des conditions:

63. . . .

(16) Une ordonnance rendue en conformité du paragraphe (14) peut établir que l'acceptation d'une excuse autorisée est subordonnée à la présentation d'un rapport et d'une déclaration, sous une forme modifiée ou dans un délai prorogé, et à l'accomplissement des autres conditions qui semblent au juge les plus propres à la réalisation des objets de la présente loi.

Suivant le requérant, la condition imposée par le Juge en chef adjoint n'était pas autorisée par le paragraphe 63(16) parce qu'il ne s'agit pas d'une condition qui favorise «la réalisation des objets de la . . . loi». D'après le requérant, les seuls objets de la Loi auxquels réfère ce texte sont ceux de l'article 63 qui, dans la mesure où il s'applique au requérant, a pour seul but d'assurer que certains renseignements soient transmis au directeur géné-

the Chief Electoral Officer. The applicant maintained that the condition in question here is foreign to this object of section 63 since the Judge imposed it on the applicant both to punish him and to ensure that the Chief Electoral Officer would be partially reimbursed for the expenses he had incurred as a result of the applicant's failure to file a declaration within the time prescribed.

This argument must be rejected, in my view. The condition whose legality is disputed by the applicant was clearly imposed in order to ensure that section 63 is complied with in future, both by the applicant and by all those who might be tempted to act with a similar casualness and lack of concern. In my view this is indeed a condition calculated to carry the objects of the *Canada Elections Act* in general and of section 63 in particular into effect. This is therefore a condition which the Associate Chief Justice had the authority to impose.

For these reasons I would dismiss the application.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

LALANDE D.J.: I concur in this judgment.

ral des élections. Or, ajoute le requérant, la condition dont il s'agit ici est étrangère à cet objet de l'article 63 puisque le juge l'a imposée au requérant, d'une part, dans le but de le punir, et, d'autre part, pour assurer que le directeur général des élections soit partiellement indemnisé des déboursés qu'il avait encourus en conséquence du défaut du requérant de produire une déclaration dans le délai fixé.

Cette argumentation doit, à mon avis, être rejetée. La condition dont le requérant conteste la légalité a été imposée dans le but évident d'assurer que l'article 63 soit respecté à l'avenir tant par le requérant que par tous ceux qui pourraient être tentés d'agir avec la même légèreté et la même insouciance que lui. Il s'agit bien là, à mon avis, d'une condition propre à favoriser la réalisation des objets de la *Loi électorale du Canada* en général et de l'article 63 en particulier. Il s'agit donc d'une condition que le Juge en chef adjoint avait le pouvoir d'imposer.

Pour ces motifs, je rejeterais la requête.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ce jugement.

A-366-80

A-366-80

**Meriah Surf Products Limited, Robert M. Lorri-
man and James G. Lorrinan (Appellants)
(Defendants)**

v.

**Windsurfing International, Inc. and Windsurfing
Sailboards Inc. (Respondents) (Plaintiffs)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay
D.J.—Toronto, October 29 and 31, 1980.

*Patents — Practice — Appeal from order of Trial Division
that defendants (plaintiffs by counterclaim) deposit security
for costs — Action re infringement of a patent — In their
defence, appellants deny infringement and allege invalidity —
Pursuant to s. 62 of Patent Act, appellants by counterclaim
seek declaration of invalidity — Whether plaintiffs by coun-
terclaim to be considered as plaintiffs in an action for
impeachment and liable to security or whether merely defend-
ants in an action for infringement and not liable to security —
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62 — Federal Court Act,
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46(1) — Federal Court Rule
700(3).*

Appeal from an order of the Trial Division that the defend-
ants (plaintiffs by counterclaim) deposit \$2,000 into Court as
security for the costs of the plaintiffs (defendants by counter-
claim). This case deals with an action for infringement of a
patent. The appellants, in their defence, deny infringement and
allege invalidity of the patent. Pursuant to section 62 of the
Patent Act, the appellants by way of counterclaim ask for a
declaration of invalidity of the said patent. The question is
whether the defendants, as plaintiffs by counterclaim, should be
considered as plaintiffs in an action for impeachment and be
required to provide security (as the Trial Judge held) or
whether they were merely defendants in an action for infringe-
ment of a patent and entitled to obtain a declaration without
furnishing security.

Held, the appeal is allowed. To interpret section 62(3) of the
Act in the manner it was interpreted by the Trial Judge would
mean that the exception to the general rule set out therein i.e.
the exception regarding "a defendant in any action for the
infringement of a patent" would only apply to defendants in an
infringement action where there was no counterclaim. Since the
counterclaim is in the same category as a separate action and is
commenced under section 62, if the expression above quoted
does not include defendants in the position of defendants
herein, then there is no one to whom it might apply. Moreover,
since in practice the infringement action and the counterclaim
are invariably tried together, the increased costs occasioned by
the counterclaim are likely to be minimal.

**Meriah Surf Products Limited, Robert M. Lorri-
man et James G. Lorrinan (Appellants) (Défen-
deurs)**

a

c.

**Windsurfing International, Inc. et Windsurfing
Sailboards Inc. (Intimées) (Demandereses)**

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge
suppléant MacKay—Toronto, 29 et 31 octobre
1980.

*Brevets — Pratique — Appel formé contre l'ordonnance par
laquelle la Division de première instance a ordonné aux défen-
deurs (demandeurs reconventionnels) de déposer un cautionne-
ment judicatum solvi — Action en contrefaçon de brevet —
Dans leur mémoire de défense, les appelants nient la contrefa-
çon et concluent à l'invalidité du brevet en cause — Se basant
sur l'art. 62 de la Loi sur les brevets, les appelants introduisent
une demande reconventionnelle tendant à l'invalidation du
brevet — Il échet d'examiner si les demandeurs reconvention-
nels doivent être considérés comme des demandeurs dans une
action en invalidation et, de ce fait, sont tenus au cautionne-
ment, ou s'ils ne sont que des défendeurs dans une action en
contrefaçon et, de ce fait n'y sont pas tenus — Loi sur les
brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62 — Loi sur la Cour
fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 46(1) — Règle
700(3) de la Cour fédérale.*

Appel formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de
première instance a ordonné aux défendeurs (demandeurs
reconventionnels) de consigner en justice la somme de \$2,000 à
titre de cautionnement *judicatum solvi* en faveur des demande-
resses (défenderesses reconventionnelles). Il s'agit d'une affaire
de contrefaçon de brevet. Dans leur mémoire de défense, les
appelants nient la contrefaçon et concluent à l'invalidité du
brevet en cause. Se basant sur l'article 62 de la *Loi sur les
brevets*, les appelants ont introduit une demande reconven-
tionnelle tendant à l'invalidation du brevet en cause. Il échet
d'examiner si, en leur qualité de demandeurs reconventionnels,
les défendeurs doivent être considérés comme des demandeurs
dans une action en invalidation et, comme tels, tenus au
cautionnement (comme l'a conclu le juge de première instance)
ou s'ils ne sont que des défendeurs dans une action en contrefa-
çon de brevet, et comme tels, ont droit à une déclaration sans
être tenus au cautionnement.

Arrêt: l'appel est accueilli. Interpréter l'article 62(3) de la
Loi comme l'a fait le juge de première instance reviendrait à
dire que l'exception à la règle générale prévue dans cet article,
savoir l'exception intéressant «le défendeur dans toute action en
contrefaçon de brevet», ne s'applique aux défendeurs dans une
action en contrefaçon que s'il n'y a pas de demande reconven-
tionnelle. Attendu que la demande reconventionnelle relève de
la même catégorie que la demande principale et s'engage en
vertu de l'article 62, si l'exception rappelée ci-dessus ne s'appli-
que pas aux défendeurs qui se trouvent dans la même situation
que les défendeurs en l'espèce, la Cour ne voit pas à qui elle
pourrait s'appliquer. Étant donné par ailleurs que dans la
pratique, l'action en contrefaçon et la demande reconven-

Also, *per* Urie J.: The defendants are and continue to be defendants in an action for infringement. It would be unreasonable to interpret section 62 in such a way that they lose their right not to furnish security because they choose to enlarge the ambit of the declaration of invalidity.

Per MacKay D.J. dissenting: If a defendant in an action for infringement elects to bring a counterclaim for a declaration that the patent is void, then in respect of the counterclaim, he is the plaintiff and may be required to give security.

Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée [1980] 2 F.C. 241, disagreed with. *General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.* [1974] S.C.R. 98, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

Ronald E. Dimock for appellants (defendants).

Robert MacFarlane for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for appellants (defendants).

Fitzsimmons MacFarlane & Johnson, Toronto, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from that portion of an order of the Trial Division dated May 20, 1980 [page 165 *supra*] wherein it was ordered that the defendants (plaintiffs by counterclaim) deposit the sum of \$2,000 into Court as security for the costs of the plaintiffs (defendants by counterclaim) and that the plaintiffs (defendants by counterclaim) have their costs in any event of the cause.

This is an action for infringement of a patent concerning the manufacture and sale of a sailboard. The respondents (plaintiffs) seek in the action, *inter alia*, an injunction, delivery up, and damages and profits from the appellants (defendants). The appellants, in their statement of defence, deny infringement and allege invalidity of the patent in suit. Pursuant to section 62 of the

nelle sont invariablement entendues ensemble, le surcroît de dépens occasionné par la demande reconventionnelle doit être minime.

Et le juge Urie: Les défendeurs sont et continuent d'être les défendeurs dans une action en contrefaçon. Il ne serait pas raisonnable d'interpréter l'article 62 de façon à les priver du droit de ne pas fournir un cautionnement, du seul fait qu'ils choisissent d'élargir la portée de la déclaration d'invalidité.

Le juge suppléant MacKay dissident: Si le défendeur dans une action en contrefaçon choisit d'intenter une demande reconventionnelle tendant à l'invalidation d'un brevet, il devient, dans le cadre de cette demande reconventionnelle, un demandeur et, à ce titre, peut être requis de déposer un cautionnement *judicatum solvi*.

Arrêt critiqué: *Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée* [1980] 2 C.F. 241. Arrêt suivi: *General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.* [1974] R.C.S. 98.

APPEL.

AVOCATS:

Ronald E. Dimock pour les appelants (défendeurs).

Robert MacFarlane pour les intimées (demandereses).

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les appelants (défendeurs).

Fitzsimmons MacFarlane & Johnson, Toronto, pour les intimées (demandereses).

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

LE JUGE HEALD: Appel a été formé contre une partie de l'ordonnance en date du 20 mai 1980 [page 165 *supra*], par laquelle la Division de première instance a ordonné que les défendeurs (demandeurs reconventionnels) consignent en justice la somme de \$2,000 à titre de cautionnement *judicatum solvi* et que les demandereses (défenderesses reconventionnelles) aient droit à leurs dépens quelle que soit l'issue de la cause.

Il s'agit d'une affaire de contrefaçon de brevet faisant suite à la fabrication et à la vente d'un modèle de planche à voile. Les intimées (demandereses) demandaient notamment une injonction, une saisie-contrefaçon, des dommages-intérêts et la confiscation des bénéfices réalisés par les appelants (défendeurs). Dans leur mémoire de défense, les appelants niaient la contrefaçon et concluaient

Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4,¹ the appellants by way of counterclaim ask for a declaration of invalidity of the patent in suit.

The learned Trial Judge concluded that, in these circumstances, he was empowered to order that the appellants (the plaintiffs by counterclaim) post security for the costs of the respondents (the defendants by counterclaim). In reaching this conclusion, the learned Trial Judge stated that he was following a Trial Division judgment of Walsh J. in the case of *Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée*², a case having factual circumstances similar to those in the case at bar. In that case the motion for security for costs was made pursuant to Rule 700(3)³. In concluding that the Court had the power to order security for costs Walsh J. stated [at pages 242-243]:

¹ Said section 62 reads as follows:

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Federal Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

(2) Where any person has reasonable cause to believe that any process used or proposed to be used or any article made, used or sold or proposed to be made, used or sold by him might be alleged by any patentee to constitute an infringement of an exclusive property or privilege granted thereby, he may bring an action in the Federal Court against the patentee for a declaration that such process or article does not or would not constitute an infringement of such exclusive property or privilege.

(3) With the exception of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province of Canada, the plaintiff in any action under this section shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct, but a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section without being required to furnish any security.

² [1980] 2 F.C. 241.

³ Rule 700(3) reads as follows:

Rule 700. . . .

(3) In an action to impeach a patent of invention, the Court may at any time, in its discretion, order that the plaintiff, unless he is one of Her Majesty's attorney generals or a deputy thereof, give security for costs before taking any further step.

à l'invalidité du brevet en cause. Se basant sur l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4,¹ les appelants ont encore introduit une demande reconventionnelle tendant à l'invalidation du brevet en cause.

Le savant juge de première instance a conclu que, dans les circonstances, il était habilité à ordonner que les appelants (demandeurs reconventionnels) déposent un cautionnement *judicatum solvi* en faveur des intimées (défenderesses reconventionnelles). Le savant juge de première instance a expliqué cette conclusion par le précédent établi par le juge Walsh de la Division de première instance, dans l'affaire *Wic Inc. c. La Machinerie Idéale Cie Ltée*², dont les faits se rapprochent de ceux de la présente espèce. Dans cette affaire, la requête en cautionnement *judicatum solvi* était fondée sur la Règle 700(3)³. Pour conclure que la Cour était habilitée à ordonner le dépôt d'un cautionnement *judicatum solvi*, le juge Walsh a statué en ces termes [aux pages 242 et 243]:

¹ L'article 62 porte:

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclaré invalide ou nul par la Cour fédérale, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

(2) Si une personne a un motif raisonnable de croire qu'un procédé employé ou dont l'emploi est projeté, ou qu'un article fabriqué, employé ou vendu ou dont est projetée la fabrication, l'emploi ou la vente par elle, pourrait, d'après l'allégation d'un breveté, constituer une violation d'un droit de propriété ou privilège exclusif accordé de ce chef, elle peut intenter une action devant la Cour fédérale contre le breveté afin d'obtenir une déclaration que ce procédé ou cet article ne constitue pas ou ne constituerait pas une violation de ce droit de propriété ou de ce privilège exclusif.

(3) A l'exception du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province du Canada, le plaignant dans une action exercée sous l'autorité du présent article doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la cour peut déterminer; mais le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article sans être tenu de fournir un cautionnement.

² [1980] 2 C.F. 241.

³ La Règle 700(3) prévoit ce qui suit:

Règle 700. . . .

(3) Dans une action intentée en vue de faire invalider un brevet d'invention, la Cour pourra à tout moment et à sa discrétion, ordonner que le demandeur, à moins qu'il ne s'agisse de l'un des procureurs généraux ou sous-procureurs généraux de Sa Majesté, fournisse une garantie pour les dépens avant de faire toute autre démarche.

In opposing the application plaintiffs rely on section 62(1) and (3) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 1, s. 64(2), which reads as follows:

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Federal Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

(3) With the exception of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province of Canada, the plaintiff in any action under this section shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct, but a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section without being required to furnish any security.

Plaintiff contends that a cross-demand is similar to a separate action referring to Rule 1718(1) which reads:

Rule 1718. (1) A counterclaim or cross-demand may be proceeded with notwithstanding that judgment is given for the plaintiff in the action or that the action is stayed, discontinued or dismissed.

It is necessary to read Rule 700(3) in the light of section 62(3) of the *Patent Act*. If the plaintiff in the cross-demand is considered as a plaintiff in an action for impeachment of a patent, security is required under the provisions of section 62(3), but if the said cross-plaintiffs were merely defendants in actions for infringement of a patent and if section 62(3) is read by itself, then as such defendants they are entitled to obtain a declaration without being required to furnish any security. Plaintiff contends however that this is only applicable if they seek to have the patent they are accused of infringing impeached in their defence in which case the judgment would only take effect between the parties, but that it does not apply if by cross-demand they seek as plaintiffs to impeach the patent and therefore to have it declared invalid with respect to the whole world.

Reading this section of the *Patent Act* in the light of Rule 700(3) of this Court it would appear that cross-plaintiffs can be required to give security in the present proceedings in the same manner as if they had taken a separate action.

It is to be noted in the above quoted passage that Mr. Justice Walsh was of the view that it was necessary to read subsection 62(3) of the *Patent Act* in the light of Rule 700(3). If by this statement, Mr. Justice Walsh was saying that the plain and unequivocal words used in subsection (3) of section 62 are to be modified or qualified in some way by Rule 700(3), then I must respectfully disagree with that view. Subsection 46(1) of the

A l'appui de leur opposition à cette requête, les demanderesse citent l'article 62(1) et (3) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 1, art. 64(2), qui est ainsi rédigé:

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclaré invalide ou nul par la Cour fédérale, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

(3) A l'exception du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province du Canada, le plaignant dans une action exercée sous l'autorité du présent article doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la cour peut déterminer; mais le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article sans être tenu de fournir un cautionnement.

La demanderesse prétend qu'une demande reconventionnelle est semblable à une action distincte et cite, à l'appui de cette prétention, la Règle 1718(1) qui est ainsi conçue:

Règle 1718. (1) Une demande reconventionnelle peut suivre son cours même si jugement est rendu en faveur du demandeur dans l'action ou même si l'action est suspendue, abandonnée ou rejetée.

Il est nécessaire de lire la Règle 700(3) à la lumière de l'article 62(3) de la *Loi sur les brevets*. Si le demandeur dans une demande reconventionnelle est considéré comme demandeur dans une action tendant à l'invalidation d'un brevet, un cautionnement pour frais est requis en vertu des dispositions de l'article 62(3); mais si les demanderesse reconventionnelles en l'espèce n'étaient que des défenderesses dans des actions en contrefaçon d'un brevet et si l'article 62(3) était pris isolément, alors elles auraient le droit, en tant que défenderesses, d'obtenir une déclaration sans être tenues de fournir un cautionnement. La demanderesse prétend toutefois que cela n'est applicable que si elles demandaient, en défense, l'invalidation du brevet qu'elles sont accusées de contrefaire, auquel cas le jugement ne lierait que les parties, mais que cela ne s'applique pas quand, dans une demande reconventionnelle, elles demandent, en qualité de demanderesse, l'invalidation du brevet et, par conséquent, qu'il soit déclaré invalide, jugement auquel serait attachée l'autorité absolue de la chose jugée.

En lisant cet article de la *Loi sur les brevets* à la lumière de la Règle 700(3) des Règles de la Cour, il semble que les demanderesse reconventionnelles peuvent être tenues de fournir une garantie en l'espèce comme si elles avaient intenté une action distincte.

Il ressort du passage cité ci-dessus que selon M. le juge Walsh, le paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets* doit être appliqué à la lumière de la Règle 700(3). Si, par cette énonciation, M. le juge Walsh a voulu conclure que les termes simples et clairs du paragraphe (3) de l'article 62 doivent être modifiés ou tempérés de quelque autre manière par la Règle 700(3), je ne saurais, sauf le respect que je lui dois, en convenir. Le paragraphe

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides:

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada. [Emphasis added.]

It is accordingly clear that in case of any conflict between a statutory provision and a provision in the Rules of this Court, the statutory provision is undoubtedly paramount. In the above quoted passage by Mr. Justice Walsh, I note that he stated "... if section 62(3) is read by itself, then as such defendants they are entitled to obtain a declaration without being required to furnish any security . . ." I would agree with that interpretation of subsection 62(3). In my view, subsection (3) requires, as a general rule, that in an action under section 62 for impeachment of a patent, the Court has the power to order the plaintiff to provide security for the costs of the patentee. There is however, an exception to that general rule i.e. in cases where a defendant "in any action for the infringement of a patent" is entitled to a declaration under section 62 of invalidity, he is not required to furnish security. In my view these defendants are clearly in that position. They are defendants in the infringement action but they are also plaintiffs in the section 62 action for impeachment. A similar view as to the meaning to be ascribed to subsection 62(3) was expressed by Pigeon J. in the case of *General Foods, Ltd. v. Struthers Scientific and International Corporation*⁴. In that case the plaintiff instituted impeachment actions in the Exchequer Court while the defendant commenced a series of infringement actions in the Superior Court of the Province of Quebec. At page 108, Mr. Justice Pigeon expressed the following view: "I fail to see why, under s. 62.3, the right of having a patent declared void without giving security for costs would be available to a defendant if sued for infringement in the Federal Court, not if sued in a provincial court. Of course 'a declaration under this section' means a declaration by the Exchequer Court, now the Federal Court. But 'a defendant in any action for the infringement of a patent'

⁴ [1974] S.C.R. 98.

46(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, porte:

46. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada. [C'est moi qui souligne.]

Il s'ensuit qu'en cas de conflit entre un texte de loi et une disposition des Règles de la Cour de céans, c'est le texte de loi qui l'emporte. Dans le passage rapporté ci-dessus, M. le juge Walsh a fait cette remarque: «... si l'article 62(3) était pris isolément, alors elles auraient le droit, en tant que défenderesses, d'obtenir une déclaration sans être tenues de fournir un cautionnement . . .» Je partage cette interprétation du paragraphe 62(3). A mon avis, le paragraphe (3) pose, pour règle générale, que dans une action en invalidation de brevet, intentée sous le régime de l'article 62, la Cour est habilitée à ordonner au demandeur de déposer un cautionnement *judicatum solvi* en faveur du breveté. Cette règle générale souffre cependant une exception, à savoir que dans le cas où le défendeur «dans toute action en contrefaçon de brevet» a droit à une déclaration en vertu de l'article 62, il n'est pas tenu de fournir un cautionnement. C'est, à mon avis, le cas des défendeurs en l'espèce. Ils sont défendeurs dans l'action en contrefaçon, mais ils sont aussi demandeurs dans l'action en invalidation. La même interprétation du paragraphe 62(3) a été donnée par M. le juge Pigeon dans *General Foods, Ltd. c. Struthers Scientific and International Corporation*⁴. Dans cette affaire, la demanderesse avait intenté des actions en invalidation devant la Cour de l'Échiquier cependant que la défenderesse avait intenté des actions en contrefaçon devant la Cour supérieure du Québec. A la page 108, M. le juge Pigeon s'est prononcé en ces termes: «Je ne puis voir pourquoi, en vertu de l'art. 62.3, un défendeur aurait, sans avoir à fournir un cautionnement pour les frais, le droit de faire déclarer un brevet nul s'il est poursuivi pour contrefaçon devant la Cour fédérale, mais non s'il est poursuivi devant une cour provinciale. Il va de soi qu'une 'déclaration en vertu du présent article' signifie une déclaration par la Cour de l'Échiquier, aujourd'hui la Cour fédérale. Mais l'expression

⁴ [1974] R.C.S. 98.

includes a defendant in such an action before any court, unless some limitation is implied. I am unable to perceive any reason for so doing, the rule of construction being not to introduce a distinction that is not spelled out, except for a good reason.”

It is therefore my opinion that the learned Trial Judge was in error in concluding that, in the circumstances of this case, and in so far as these defendants are concerned, he had jurisdiction to order security for costs. To interpret subsection 62(3) in the manner it was interpreted by the learned Trial Judge in this case and by Mr. Justice Walsh in the *Wic Inc.* case (*supra*) would mean that the exception to the general rule set out in subsection 62(3) would only apply to defendants in an infringement action where there was no counterclaim or cross-demand. Since the counterclaim is in the same category as a separate action and is commenced under section 62, if the expression “a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section . . .” does not include defendants in the position of these defendants, I am not able to think of anyone to whom it might apply. To interpret the section in this manner is, in my view, to render those words of subsection 62(3) meaningless and nugatory.

In my view, what Parliament was seeking to do in subsection 62(3) was to provide as a general rule, that plaintiffs attacking the validity of a patent, are to be subjected to the Court’s discretion to order security for the patentee’s costs, possibly as a curb on and a protection against frivolous and unfounded attacks on a patent’s validity. However, in cases where the patentee initiates action against a defendant alleging patent infringement, the rationale for security for costs against that defendant when he counterclaims is not the same. The defendant alleges invalidity in his statement of defence. He also alleges invalidity in his counterclaim. While the impact of a declaration of invalidity in the infringement action is much less than a similar declaration in the impeachment action (since in the former case the matter is *inter partes* whilst in the latter case it is

‘défendeur dans toute action en contrefaçon’ comprend le défendeur dans une telle action devant n’importe quelle cour, à moins qu’on y sous-entende une restriction. Je ne puis voir pourquoi on a le ferait, vu la règle d’interprétation selon laquelle l’on ne doit pas introduire de distinction qui ne soit pas écrite en toutes lettres, sauf pour raison valable.»

b J’en conclus que le savant juge de première instance a commis une erreur en décidant que dans les circonstances et à l’égard des défendeurs en l’espèce, il avait compétence pour ordonner le dépôt d’un cautionnement *judicatum solvi*. Interpréter le paragraphe 62(3) comme l’ont fait le savant juge de première instance en l’espèce et M. le juge Walsh dans l’affaire *Wic Inc.* (*supra*) reviendrait à dire que l’exception à la règle générale prévue au paragraphe 62(3) ne s’applique qu’aux défendeurs dans une action en contrefaçon, lorsqu’il n’y a pas de demande reconventionnelle. Attendu que la demande reconventionnelle relève de la même catégorie que la demande principale et s’engage en vertu de l’article 62, si la phrase «le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d’obtenir une déclaration en vertu du présent article . . .» ne s’applique pas aux défendeurs qui se trouvent dans la même situation que les défendeurs en l’espèce, je ne vois pas à qui elle pourrait s’appliquer. Interpréter cet article de cette manière reviendrait, à mon avis, à vider de tout sens cette disposition du paragraphe 62(3).

Ce que visait le législateur par le paragraphe 62(3), c’était, à mon avis, de poser pour règle générale que ceux qui cherchent à faire invalider un brevet doivent être soumis au pouvoir discrétionnaire de la Cour d’ordonner le dépôt d’un cautionnement *judicatum solvi* en faveur du breveté, et ce, probablement afin de décourager les attaques abusives contre la validité d’un brevet. Cependant, dans le cas où c’est le breveté qui poursuit le défendeur en justice pour contrefaçon de brevet, la même justification ne s’applique pas au cautionnement *judicatum solvi* imposé au défendeur en cas de demande reconventionnelle. Le défendeur conclut à l’invalidité dans son mémoire de défense. Il conclut aussi à l’invalidité dans sa demande reconventionnelle. Bien que les effets d’un jugement d’invalidation rendu dans une action en contrefaçon soient bien moins vigoureux

in rem), the issues are the same, the facts relied on by both parties will be the same and the increased costs occasioned by the counterclaim are likely to be minimal since in practice the infringement action and the counterclaim are invariably tried together. This is in my opinion a perfectly valid reason for taking a different view with respect to costs in such circumstances. In my view of the matter such circumstances provide a reasonable rationale for this portion of subsection 62(3).

For these reasons I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Heald and I am in full agreement therewith. However, I wish to add some further observations which I think are pertinent.

I am of the opinion that the basic rule of statutory interpretation that the language of a statute is presumed to be used in its primary and ordinary sense unless the context otherwise requires, or such an interpretation would lead to an absurd result, can and should be applied in the interpretation of section 62 of the *Patent Act*. A plain reading of the section discloses that three types of situations are contemplated thereunder:

(a) under subsection (1), an action to impeach a patent or a claim in a patent;

(b) under subsection (2), an action for a declaration brought by a person who reasonably fears that any process used or proposed to be used by him, or any article made, used or sold by him might become the subject of a claim of infringement by a patentee; and

(c) under subsection (3), a defendant in an infringement action already brought may seek the same kind of declaration as that sought by a

que ceux d'un même jugement dans une action en invalidation (la première action étant *inter partes* et la seconde, *in rem*), les points litigieux sont les mêmes, les faits invoqués par l'une et l'autre parties sont les mêmes, et le surcroît de dépens occasionné par la demande reconventionnelle doit être minimale, étant donné que dans la pratique, l'action en contrefaçon et l'action reconventionnelle sont invariablement entendues ensemble. Voilà qui, à mon avis, justifie une vue différente des dépens dans ces circonstances. Je conclus des faits de la cause que ces circonstances constituent une illustration raisonnable du passage en question du paragraphe 62(3).

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens en appel et en première instance.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement rendus par mon collègue le juge Heald, et je les partage entièrement. Je tiens cependant à ajouter quelques observations qui ne me paraissent pas superflues.

A mon avis, il y a lieu d'appliquer à l'interprétation de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*, la règle fondamentale d'interprétation des textes de loi, selon laquelle il faut présumer que le vocabulaire d'un texte de loi a été, sauf indication contraire du contexte, employé dans son sens premier et courant; le contraire conduirait à une conclusion absurde. Il ressort d'une simple lecture de cet article que trois cas y sont prévus:

a) au paragraphe (1), action en invalidation d'un brevet ou d'une revendication se rapportant à un brevet;

b) au paragraphe (2), action en jugement déclaratoire intentée par une personne qui a lieu de croire qu'un procédé qu'elle emploie ou se propose d'employer, ou qu'un article fabriqué, employé ou vendu par elle pourrait faire l'objet d'une action en contrefaçon de la part d'un breveté; et

c) au paragraphe (3), le défendeur à une action en contrefaçon déjà intentée pourrait chercher à obtenir un jugement déclaratoire du même type

plaintiff bringing an action under subsection (2).

In the latter type of situation, subsection (3) makes it clear that a defendant seeking a declaration of non-infringement may do so without the stricture imposed on a plaintiff seeking such a declaration, namely, that "before proceeding" with the action he must give security for costs to the extent directed by the Court.

Such a defendant has a further advantage plainly accorded him, as I see it. The remedy which may be granted to him by virtue of subsection (2) if he is successful in his claim of non-infringement, is a declaration thereof which is good only between himself and the patentee. If he wishes an *in rem* declaration of invalidity which is good as well, as between the patentee and all others, he may counterclaim against the plaintiff patentee for such a declaration, and in my opinion, he may do so without being required to give security for costs. I reach this conclusion because of the fact that he is and continues to be a defendant in an action for infringement, notwithstanding the fact that he is also a plaintiff by counterclaim and that a counterclaim is, in law, a separate action. Giving to the words of the exception from the requirement to give security for costs provided in subsection (3) their plain and ordinary meaning, he, as "a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section [section 62] without being required to furnish any security." He cannot, in my opinion, lose that right because of the fact that he is also a plaintiff by counterclaim.

To give the words of subsection (3) just quoted any other construction would not accord with what I perceive to be the obvious intent of subsections (2) and (3) of the Act which is to require security for costs only when the validity of a patent is challenged in an action brought against the patentee. At least some of the reasons for requiring security to be posted in such cases have been given by Heald J. Where the attacker is already a defendant in any action for infringement he is, of course, not required to furnish security. It would not be reasonable to interpret section 62 in such a way that he loses that right because he chooses to enlarge the ambit of the declaration of invalidity he obtains if he successfully prosecutes his coun-

que celui recherché par un demandeur agissant en vertu du paragraphe (2).

Dans ce dernier cas, le paragraphe (3) prévoit expressément que le défendeur concluant à une déclaration de non-contrefaçon n'est pas soumis à la condition imposée au demandeur concluant au même recours, à savoir qu'avant de donner suite à sa demande, il doit fournir un cautionnement au montant que la Cour peut déterminer.

Ce défendeur jouit encore d'un avantage spécialement prévu en sa faveur. Le remède qu'il peut obtenir en vertu du paragraphe (2), en cas d'accueil de ses arguments de non-contrefaçon, est un jugement déclaratoire qui n'a d'effets qu'entre lui-même et le breveté. S'il tient aussi à obtenir une déclaration *in rem* d'invalidité qui produise également des effets entre le breveté et les tiers, il peut former une demande reconventionnelle contre le breveté demandeur et, à mon avis, il peut le faire sans être tenu à un cautionnement *judicatum solvi*. Je tire cette conclusion du fait qu'il est et continue d'être le défendeur dans une action en contrefaçon, bien qu'il soit également le demandeur reconventionnel et qu'en droit, une demande reconventionnelle constitue une action distincte. Si l'on prend telle quelle la formulation de l'exception à l'impératif de cautionnement *judicatum solvi*, prévue au paragraphe (3), ce défendeur, en sa qualité de «défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article [l'article 62] sans être tenu de fournir un cautionnement.» A mon avis, il ne saurait être privé de ce droit du seul fait qu'il est également demandeur reconventionnel.

Toute autre interprétation du paragraphe (3) irait à l'encontre de l'esprit des paragraphes (2) et (3) de la Loi, qui visent à imposer un cautionnement *judicatum solvi* dans le cas seul où la validité d'un brevet est contestée par une action intentée contre le breveté. Certaines des raisons qui justifient cet impératif ont été expliquées par M. le juge Heald. Si celui qui conteste la validité d'un brevet est aussi le défendeur dans une action en contrefaçon, il va de soi qu'il n'est pas tenu à ce cautionnement. Il ne serait pas raisonnable d'interpréter l'article 62 de façon à le priver de ce droit du seul fait qu'il choisit d'élargir la portée de la déclaration d'invalidité en cas d'accueil de sa demande reconventionnelle, d'autant plus que tous

terclaim particularly when it is likely that all of the facts and evidence upon which he will rely will have been adduced during his defence in the infringement action. In my view, to hold otherwise would lead to an unreasonable or absurd result not in accord with the plain and ordinary meaning of the words in the statute.

For the reasons given by Mr. Justice Heald, I do not think that this conclusion is in any way affected by the existence of Rule 700(3).

Accordingly, I would allow the appeal and dispose of the matter in the manner proposed by him.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J. (*dissenting*): With respect I have come to a different conclusion from that of my brothers Heald and Urie in this case. I think the effect of the provision of section 62, subsection (3) of the *Patent Act* is this.

In an action for infringement of a patent, the defendants, as they did in this case, may plead (1) that they have not infringed the patent and (2) that the patent is invalid. In such case by reason of the provisions of section 62, subsection (3) the defendant is not required to give security for the costs in that action. If however, as was done in this case, the defendants elect to bring a counterclaim for a declaration that the patent is void in such case in respect of the counterclaim they are the plaintiffs and may be required to give security for the costs in respect of the counterclaim.

As has been said by my brother Heald, the facts in respect of both the main action and the counterclaim being the same the costs in respect of the counterclaim would be minimal and I would not have fixed the security in the sum of \$2,000 but as the amount of the security was in the discretion of the Trial Judge it should not be varied by this Court.

I would dismiss the appeal with costs.

les faits et témoignages qu'il invoquera auront probablement été déjà invoqués dans sa défense contre l'action en contrefaçon. A mon avis, toute autre interprétation conduirait à une conclusion inique ou absurde, allant à l'encontre du sens clair et simple du texte de loi.

Par les motifs donnés par M. le juge Heald, je ne pense pas que cette conclusion puisse être affectée de quelque manière que ce soit par la Règle 700(3).

En conséquence, j'accueillerais l'appel et trancherais le litige de la manière qu'il envisage.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissent*): Sauf le respect que je leur dois, je suis parvenu, en l'espèce, à une conclusion opposée à celle de mes collègues les juges Heald et Urie. Voici ce qui me paraît être l'effet du paragraphe (3) de l'article 62 de la *Loi sur les brevets*.

Dans une action en contrefaçon de brevet, les défendeurs peuvent, comme ils le font en l'espèce: (1) soutenir qu'ils n'ont pas contrefait le brevet et (2) soutenir que ce brevet est invalide. Dans ce cas, le paragraphe (3) de l'article 62 prévoit que le défendeur n'est pas, dans le cadre de cette action, tenu au cautionnement *judicatum solvi*. Par contre, si, comme en l'espèce, les défendeurs choisissent d'intenter une demande reconventionnelle tendant à un jugement d'invalidation du brevet, ils deviennent, dans le cadre de cette demande reconventionnelle, des demandeurs et, à ce titre, peuvent être requis de déposer un cautionnement *judicatum solvi*.

Comme l'a noté mon collègue le juge Heald, les faits étant les mêmes dans l'action principale et dans la demande reconventionnelle, les dépens afférents à cette dernière seraient minimes. Je n'aurais donc pas fixé le cautionnement *judicatum solvi* à \$2,000, mais attendu que l'appréciation du montant du cautionnement relève des pouvoirs discrétionnaires du juge de première instance, il n'y aurait pas lieu pour la Cour de la modifier.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

T-3189-79
T-3275-80
T-3276-80

T-3189-79
T-3275-80
T-3276-80

Modern Miss Sportswear Limited (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, November 18;
Ottawa, November 25, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from Minister's decision to disallow contracting costs claimed by plaintiff on the ground that they are not part of plaintiff's "cost of labour" nor "cost of manufacturing and processing labour" — Plaintiff, a manufacturer, farms out its sewing operations to contractors who in turn hire sewing operators — Submission by plaintiff that manufacturer exercises a degree of control over the operators and is ultimately responsible for their unpaid wages — Whether for these reasons the employees of the contractors become those of the manufacturer — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, s. 125.1 — Income Tax Regulations, SOR/73-495, s. 5202.

These are appeals from a decision of the Minister to disallow contracting costs claimed by the plaintiff on the ground that these costs were not part of plaintiff's "cost of labour" nor of its "cost of manufacturing and processing labour" within the meaning of section 5202 of the *Income Tax Regulations*. The plaintiff, a manufacturer of ladies' garments, employs workers most of whom are directly involved in the manufacturing and processing functions, and parcels out sewing contracts to several contractors who in turn hire the sewing machine operators. Pursuant to section 125.1 of the *Income Tax Act*, plaintiff claimed for its 1973, 1974 and 1975 taxation years, deductions based on its manufacturing and processing costs including the cost of contracting. Plaintiff contends that because there is a degree of control exercised by the manufacturer over the operators and because the manufacturer is ultimately legally responsible for the operators' unpaid wages and benefits, the employees of the contractors become the employees of the manufacturer when they work on the garments of the latter.

Held, the appeals are dismissed. There does not exist a master and servant relationship between the manufacturer and the sewing operators. (1) There is no oral or written contractual link between them. The workers are hired and fired by the contractors. (2) The operators' salaries are paid by the contractors. Hence, this is not a case where the servant agrees to provide his skill and work to a master in exchange for a wage. (3) The equipment used by the operators is usually owned by the contractors. (4) All the usual deductions from the employees' pay cheques are made by the contractors. (5) The operators basically take their general instructions from the contractor who hired them. Furthermore, contractors are not agents of the manufacturers. They file their own income tax

Modern Miss Sportswear Limited (*Demanderesse*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 18 novembre; Ottawa, 25 novembre
1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel contre la décision du Ministre de rejeter les coûts de sous-traitance réclamés par la demanderesse au motif que ceux-ci ne font partie ni du «coût en main-d'œuvre» ni du «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» — La demanderesse, qui est un fabricant, confie ses travaux de couture à des sous-traitants qui, eux, emploient des opératrices de machine à coudre — La demanderesse allègue que le fabricant exerce un certain contrôle sur les opératrices et répond des salaires non acquittés — La question est de savoir si, pour ces motifs, les employés des sous-traitants deviennent ceux du fabricant — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 125.1 — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.

Les présents appels ont été interjetés de la décision du Ministre rejetant les coûts de sous-traitance réclamés par la demanderesse au motif que ceux-ci ne faisaient partie ni du «coût en main-d'œuvre» ni du «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation», au sens de l'article 5202 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. La demanderesse, qui s'occupe de la fabrication de vêtements pour dames, emploie des travailleurs dont la plupart sont directement engagés dans les opérations de fabrication et de transformation, et cède les travaux de couture à plusieurs sous-traitants qui, eux, emploient des opératrices de machine à coudre. La demanderesse a réclamé pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975, en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des déductions pour coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation, y compris les coûts de sous-traitance. La demanderesse allègue que, puisque le fabricant exerce un certain contrôle sur les opératrices et répond légalement des salaires et avantages non acquittés, les employés des entrepreneurs sont ceux du fabricant lorsqu'ils travaillent sur les produits de ce dernier.

Arrêt: les appels sont rejetés. Il n'existe aucun rapport de commettant à préposé entre le fabricant et les opératrices de machines à coudre. (1) Il n'existe aucun lien contractuel, sous forme verbale ou par écrit, entre eux. Les travailleuses sont engagées et licenciées par les entrepreneurs. (2) Les salaires sont payés aux opératrices par les entrepreneurs. Il ne s'agit donc pas d'un cas où le préposé s'engage à fournir ses compétences et son travail au commettant en contrepartie d'un salaire. (3) Le matériel dont se servent les opératrices appartient normalement aux entrepreneurs. (4) Tous les prélèvements habituels sur les chèques de paye des employés sont effectués par les entrepreneurs. (5) C'est de l'entrepreneur que les opératrices reçoivent généralement leurs instructions. En

returns, wherein they claim their own deductions for the costs in question. Finally, section 5202 of the Regulations cannot apply: the manufacturer paid the contractors' invoices with respect to the garments, not the operators' wages.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Carl M. Ravinsky for plaintiff.
Deen Olsen and Wilfrid Lefebvre for defendant.

SOLICITORS:

Spiegel & Kravetz, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: These three appeals dealing with the plaintiff's 1973, 1974 and 1975 taxation years have been heard together on common evidence.

The plaintiff is a Quebec corporation engaged in the business of manufacturing garments for women in Montreal since 1966. It employs about 25 persons, some 20 of whom are directly involved in the manufacturing and processing functions. Those employees, however, do not perform the sewing operations which are farmed out by the plaintiff to several contractors. There were some 25 such contractors in 1975, mostly located in the Montreal garment district, with one in Nicolet and others as far away as the Beauce region.

The plaintiff claimed manufacturing and processing deductions pursuant to section 125.1 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, for the three taxation years in question. The amounts of the deductions claimed were calculated on the plaintiff's manufacturing and processing costs including the cost of contracting.

The contracting costs were disallowed by the Minister on the ground that they were not part of

autre, les entrepreneurs ne sont pas mandataires des fabricants. Ils déposent leurs propres déclarations d'impôt, dans lesquelles ils revendiquent leurs propres déductions pour les coûts en question. Enfin, l'article 5202 des Règlements ne peut pas s'appliquer: le fabricant a payé les entrepreneurs selon leurs factures, qui portent sur le coût du travail et non sur les salaires des opératrices.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Carl M. Ravinsky pour la demanderesse.
Deen Olsen et Wilfrid Lefebvre pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Spiegel & Kravetz, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: Les trois présents appels portent sur la cotisation d'impôt de la demanderesse pour les années d'imposition 1973, 1974 et 1975 et ont été entendus ensemble sur preuve commune.

La demanderesse est une société québécoise s'occupant depuis 1966 de la fabrication de vêtements pour dames à Montréal. Elle occupe environ 25 travailleurs, dont une vingtaine sont directement engagés dans les opérations de fabrication et de transformation. Toutefois, ces travailleurs ne font pas de couture. La demanderesse confie ce travail à plusieurs sous-traitants. En 1975, elle recourait aux services d'environ 25 entrepreneurs de ce genre, situés la plupart dans le quartier du vêtement de Montréal, l'un d'entre eux à Nicolet et d'autres jusque dans la région de la Beauce.

La demanderesse a réclamé, en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, des déductions pour coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation pour les années d'imposition considérées. Les montants des déductions réclamées ont été calculés selon ces coûts, y compris les coûts de sous-traitance.

Le Ministre a rejeté les coûts de sous-traitance au motif que ceux-ci ne faisaient partie ni du «coût

plaintiff's "cost of labour" nor of its "cost of manufacturing and processing labour" within the meaning of section 5202 of the *Income Tax Regulations* [SOR/73-495].

The relevant portion of the definition of "cost of labour" under section 5202 reads as follows:

5202. ...

"cost of labour" of a corporation for a taxation year means an amount equal to the aggregate of

(a) the salaries and wages paid or payable during the year to all employees of the corporation for services performed during the year, and

(b) all other amounts each of which is an amount paid or payable during the year for the performance during the year, by any person other than an employee of the corporation, of functions relating to

- (i) the management or administration of the corporation,
- (ii) scientific research as defined in section 2900, or

(iii) a service or function that would normally be performed by an employee of the corporation,

In its income tax report plaintiff claimed the contracting costs as amounts paid for "a service or function that would normally be performed by an employee of the corporation" under subparagraph (b)(iii), but counsel at the hearing did not contend that the sewing was normally performed at the plaintiff's plant. He argued that the employees of the several contractors were employees of the plaintiff as well when they performed sewing operations upon the plaintiff's garments (paragraph (a)).

According to the evidence at the hearing, the Quebec garment industry, or the needle trade as it is called, is differently structured from most of the other manufacturing businesses. With a view to minimize their liability and increase their efficiency, most manufacturers limit themselves to key operations at their own plant and parcel out sewing contracts to several small contractors who employ local women to operate their sewing machines.

According to Lazar Peters, the executive director of The Montreal Dress and Sportswear Manufacturers' Guild, the contractors become "an extension" of the manufacturer and the latter controls to a very high degree the activities of the

en main-d'œuvre» ni du «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation» de la demanderesse, au sens de l'article 5202 des *Règlements de l'impôt sur le revenu* [DORS/73-495].

La partie pertinente de la définition du «coût en main-d'œuvre» que donne l'article 5202 est ainsi rédigée:

5202. ...

«coût en main-d'œuvre» d'une corporation pour une année d'imposition signifie un montant égal au total

a) des traitements et salaires payés ou payables pendant l'année à tous les employés de la corporation pour des services rendus pendant l'année, et

b) de toutes les autres sommes dont chacune constitue une somme payée ou payable pendant l'année pour l'exécution pendant l'année, par toute personne autre qu'un employé de la corporation, de fonctions relatives

- (i) à la gestion ou à l'administration de la corporation;
- (ii) à la recherche scientifique suivant la définition qu'en donne l'article 2900, ou

(iii) à un service ou à une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la corporation,

Dans sa déclaration d'impôt, la demanderesse à réclamer, en vertu du sous-alinéa b)(iii), les coûts de sous-traitance comme montants payés pour «un service ou ... une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la corporation», mais à l'audience, l'avocat n'a pas confirmé que les travaux de couture se faisaient normalement à l'établissement de la demanderesse. Il a fait valoir que les employés des divers entrepreneurs étaient également ceux de la demanderesse lorsqu'ils cousaient les vêtements confectionnés par cette dernière (alinéa a)).

D'après les éléments de preuve produits à l'audience, l'industrie du vêtement du Québec, ou l'industrie de la couture comme on l'appelle, a une structure différente de celle de la plupart des autres entreprises de fabrication. En vue de réduire leur responsabilité et d'accroître leur productivité, la plupart des fabricants ne retiennent que des opérations clés pour leur propre usine et cèdent les travaux de couture à plusieurs petits sous-traitants qui emploient des femmes de la place pour faire fonctionner leurs machines à coudre.

Selon Lazar Peters, le directeur général de La Guilde des manufacturiers de la robe et du vêtement sport de Montréal, les sous-traitants deviennent [TRADUCTION] «un prolongement» du fabricant et celui-ci a la haute main sur les activités de

former. The manufacturer sends technical people "to supervise, train and instruct" the operators who work on their garments at the contractors' plants.

Javier Montero, now president of the plaintiff and its secretary-treasurer during the taxation years in question, personally visited the contractors' plants and monitored the sewing operations during the relevant period, and still does at times.

Normally, contractors provide their own equipment, but on occasions the manufacturer loans sewing machines or other tools to the contractors at no costs, or at costs to be recovered from the contracts. On one occasion Montero made a personal loan to one specific contractor to allow her to launch her own business.

Generally speaking, the role of the manufacturer is to seek fabric information, to design new lines of clothing for each season, to obtain new styles from Europe or elsewhere, to prepare patterns, to produce samples, to purchase fabric from suppliers and to cut the fabric. At that stage the fabric is taken to the contractors by an independent carrier rented by the manufacturer. The parcels are accompanied by "markers" (patterns), cutting slips and trimming check-out sheets. The latter documents, made in three copies, allow the manufacturer to check the work performed on the garments.

The manufacturer pays the contractor by the unit, upon completion, according to prices agreed to orally by the two parties.

The sewing operators are hired by the contractor, but if any particular operator is not efficient, or satisfactory to the manufacturer, the latter may use his considerable power of persuasion upon the contractor to have that person fired.

Wages, of course, are paid by the contractor to the operators and he deducts from their paychecks the standard payments for unemployment insurance, income tax, pension, etc. The manufacturer, however, has an ultimate responsibility in the matter, as prescribed by the Decree relating to the

ceux-là. Le fabricant envoie du personnel technique [TRADUCTION] «pour surveiller et former» les opératrices qui, aux usines des sous-traitants, travaillent sur ses vêtements et [TRADUCTION] «leur donner des instructions».

Javier Montero, secrétaire-trésorier de la société demanderesse durant les années d'imposition considérées et maintenant président de celle-ci, a personnellement visité les usines des sous-traitants et contrôlé les opérations de couture pendant la période en cause. Il le fait encore de temps à autre.

D'habitude, les sous-traitants fournissent leur propre matériel, mais il arrive que le fabricant leur prête, gratuitement ou pour un prix imputable sur le contrat de sous-traitance, des machines à coudre ou d'autres outils. Montero a, une fois, consenti un prêt personnel à un entrepreneur pour lui permettre de lancer sa propre entreprise.

Généralement, le rôle du fabricant consiste à rassembler des renseignements sur le tissu, à concevoir de nouvelles coupes de vêtement pour chaque saison, à faire venir d'Europe ou d'ailleurs de nouvelles modes, à préparer des patrons, à produire des modèles, à acheter du tissu des fournisseurs et à procéder à la coupe du tissu. A ce stade, le tissu est envoyé aux sous-traitants par un transporteur indépendant engagé par le fabricant. Les paquets sont accompagnés de «traceurs» (patrons), de feuilles de coupe et de feuilles de vérification de découpe. Ces derniers documents, faits en trois exemplaires, permettent au fabricant de vérifier le travail accompli sur les vêtements.

Le fabricant paye le sous-traitant à la pièce, le travail achevé, au prix verbalement convenu par les deux parties.

Les opératrices de machines à coudre sont engagées par le sous-traitant. Toutefois, si le travail d'une opératrice n'est pas efficace ou satisfaisant aux yeux du fabricant, ce dernier peut utiliser son poids considérable pour amener le sous-traitant à la renvoyer.

Pour ce qui est des salaires, c'est, bien entendu, le sous-traitant qui paie les opératrices et qui prélève sur les chèques de paie les sommes habituelles pour l'assurance-chômage, l'impôt sur le revenu, le régime de pension, etc. Toutefois, en vertu du Décret relatif à l'industrie de la robe,

Dress Industry. Section 14 of Annexe C of the said Decree reads as follows:

14. Every professional employer contracting with a sub-entrepreneur or a sub-contractor, directly or through an intermediary, shall be jointly and severally responsible with such sub-entrepreneur or sub-contractor and any intermediary, for the payment of the wage fixed by the decree.

The responsibility of the manufacturer for the contractor is also outlined in the "*convention collective de travail*" [collective labour agreement] between The Montreal Dress and Sportswear Manufacturers' Guild and the Joint Commission (Comité conjoint de Montréal, Union des ouvriers de la robe) [Montreal Joint Board Dressmakers' Union], and the Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames [International Ladies' Garment Workers' Union], which stipulates as follows:

50.02 Each Employer, a member of the Guild, shall be jointly and severally responsible together with each contractor and sub-contractor to which each such Employer shall furnish work falling under the jurisdiction of this Agreement, for the payment of wages, and for payments into the Welfare Funds, and for due compliance with working conditions, the whole as set out in the present Agreement.

Article 50.01 of the agreement provides that the manufacturer, described as the "Employer-Supplier" who supplies a contractor with work to be performed by such contractor, called "Employer-Contractor", shall, at the request of the Union, make two separate payments for such work to the contractor, that is 90% to be paid to the contractor and the balance of 10% payable to the Trustees of the Union Welfare Funds.

Should contractors fail to pay their employees, or should they go bankrupt (and it would appear that the latter occurrence is not uncommon in the silk trade), then the manufacturer is notified by the Joint Commission and he has to pay the Commission moneys owing to the sewing operators. There is evidence that the plaintiff has had to pay factory wages and holidays unpaid by contractor Dopinjay Fashions Inc.

It is obvious, therefore, that there is a close rapport between the manufacturers and the contractors: their respective successes and failures are almost inextricably enmeshed. The contractors look up to the manufacturers as their source of revenue; the manufacturers rely totally on the

cette responsabilité incombe en dernier lieu au fabricant. L'article 14 de l'annexe C dudit Décret est ainsi rédigé:

14. Tout employeur professionnel qui contracte avec un sous-entrepreneur ou sous-traitant, directement ou par intermédiaire, est solidairement responsable avec ce sous-entrepreneur ou sous-traitant et tout intermédiaire, du paiement du salaire fixé par le décret.

Cette responsabilité solidaire du fabricant et du sous-traitant résulte également de la «convention collective de travail» intervenue entre La Guilde des Manufacturiers de la robe et du vêtement sport de Montréal, le Comité conjoint (Comité conjoint de Montréal, Union des ouvriers de la robe), et l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames. Cette convention collective prévoit en effet ce qui suit:

50.02 Chaque employeur, membre de la Guilde sera solidairement responsable avec chaque entrepreneur et sous-entrepreneur à qui il fournit du travail couvert par la présente convention collective, pour le paiement des salaires, les versements aux fonds de bien-être, et pour l'observance des conditions de travail, le tout tel qu'il est disposé dans la présente convention collective.

L'article 50.01 de la convention prévoit que le fabricant, décrit comme «Employeur-fournisseur», qui fournit du travail à l'entrepreneur, appelé «Employeur-entrepreneur», doit, sur la requête de l'Union, effectuer deux versements à cet entrepreneur pour le travail accompli, savoir 90% à l'entrepreneur et le reste, soit 10%, aux fiduciaires du Fonds de Bien-être de l'Union.

Si un entrepreneur ne paye pas ses employés, ou encore s'il fait faillite (chose qui, semble-t-il n'est pas rare dans la soierie), le Comité conjoint en avise le fabricant et ce dernier doit alors verser au Comité les sommes dues aux opératrices de machines à coudre. Il a été établi que la demanderesse a dû payer les salaires et les congés que l'entrepreneur Dopinjay Fashions Inc. n'avait pas acquittés.

Il s'ensuit qu'il existe des liens étroits entre les fabricants et les entrepreneurs: les succès et les échecs des uns dépendent directement de ceux des autres. Les entrepreneurs regardent les fabricants comme leur source de revenus; ceux-ci dépendent totalement de la production de ceux-là. Ce haut

production of the contractors. This high degree of interdependence and mutual reliance is vital to such a fragile industry as the Quebec textile trade.

The plaintiff invites the Court to conclude from such a close business intimacy that the employees of the contractors become the employees of the manufacturer when they work on the garments of the latter.

Although there is a degree of control exercised by the manufacturer over the sewing machine operators and although he is ultimately legally responsible for their unpaid wages and benefits, I cannot find that there exists a master and servant relationship between them.

Firstly, there is no contract of service, no contractual link whatsoever, oral or written, between the two. The workers are hired by the contractors and fired by them. Of course, because of the economic dependence of the contractors upon the manufacturer, the latter may carry sufficient leverage to obtain the firing of an incompetent operator. That result is not obtained by the exercise of a legal right. It is the reality of economic clout.

Secondly, the salaries are not paid to the operators by the manufacturer, but by the contractors. One essential condition to the existence of a contract of service is that the servant agrees to provide his skill and work to a master in exchange for a wage or other remuneration (*vide A Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. v. Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 1 All E.R. 433 at pp. 439 and 440).

Thirdly, the equipment and the tools used by the operators are usually owned by the contractors, not by the manufacturer.

Fourthly, all the usual deductions from the employees' paychecks are made by the contractors.

Fifthly, the operators basically take their general instructions from the contractor who hired them, not from the manufacturer. The contractor decides which manufacturer's garments will be sewed in his shop. On any given day his employees may be working on the merchandise of several different manufacturers. It is difficult to conceive

niveau d'interdépendance et de confiance mutuelle est vitale dans un secteur aussi fragile que l'industrie textile du Québec.

^a La demanderesse demande à la Cour de conclure que, compte tenu de ces rapports d'affaires étroits, les employés des entrepreneurs sont ceux du fabricant lorsqu'ils travaillent sur les produits de ce dernier.

^b Bien que le fabricant exerce un certain contrôle sur les opératrices de machines à coudre et qu'il réponde légalement des salaires et avantages non acquittés, je ne puis conclure à l'existence d'un rapport de commettant à préposé entre eux.

^c Premièrement, il n'existe aucun contrat de travail, aucun lien contractuel, sous forme verbale ou par écrit, entre eux. Les travailleuses sont engagées et licenciées par les entrepreneurs. Bien entendu, puisque les entrepreneurs dépendent, sur le plan économique, du fabricant, ce dernier a assez d'influence pour obtenir le renvoi d'une opératrice incompétente. Un tel licenciement est obtenu non pas en vertu d'un droit, mais bien du seul pouvoir économique.

^d Deuxièmement, les salaires ne sont pas payés aux opératrices par le fabricant, mais par les entrepreneurs. Pour qu'il y ait contrat de travail, il faut, et c'est là une condition essentielle, que le préposé s'engage à fournir ses compétences et son travail au commettant en contrepartie d'un salaire ou de toute autre rémunération (voir *A Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. c. Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 1 All E.R. 433, aux pp. 439 et 440).

^e Troisièmement, le matériel et les outils dont se servent les opératrices appartiennent normalement aux entrepreneurs et non au fabricant.

^f Quatrièmement, tous les prélèvements habituels sur les chèques de paye des employés sont effectués par les entrepreneurs.

^g Cinquièmement, c'est de l'entrepreneur et non du fabricant, que les opératrices reçoivent généralement leurs instructions. L'entrepreneur décide les vêtements de quel fabricant seront cousus dans son atelier. Ses employés travaillent à tout moment sur les marchandises de plusieurs fabricants à la fois. On ne voit pas comment ces opératrices pour-

how these operators would successively become the servants of different masters in the course of a week, or even within a day, most likely without the knowledge of either the masters or the servants.

If the contractors were deemed to be agents of the manufacturers, then one might consider the sewing operators as being in reality the employees of the principals, the manufacturers. Such is not the case. Contractors do not consider themselves agents of the manufacturers. They file their own income tax reports, wherein they claim their own deductions for manufacturing and processing costs. The scheme of the Act does not contemplate such a double deduction.

In any event, even if I were to consider the employees of the several contractors as servants of the plaintiff, which I do not, still the cost of labour in relation to them could not be considered as "cost of labour" as defined under section 5202 of the Regulations. Under that definition such costs relate only to "the salaries and wages" paid to the employees, whereas the plaintiff has not paid salaries and wages to the sewing operators in question. It has paid to the contractors invoices submitted by the contractors, which invoices charge the total costs for units of garments completed, not the wages paid to sewing operators.

It is a well-established rule that the exempting provisions of a taxing statute must be construed strictly and that the burden is on the taxpayer to place himself squarely within the four corners of the exemption.

Under the circumstances the three appeals must be dismissed with costs.

raient être successivement les préposées de différents commettants au cours d'une même semaine ou d'une même journée, et ce, très probablement à l'insu tant des commettants que des préposés.

^a Si les entrepreneurs étaient regardés comme mandataires des fabricants, on pourrait peut-être considérer les opératrices de machines à coudre comme étant effectivement les employées des mandants, en l'occurrence les fabricants. Or, tel ^b n'est pas le cas. Les entrepreneurs ne se considèrent pas comme mandataires des fabricants. Ils déposent leurs propres déclarations d'impôt, dans lesquelles ils revendiquent leurs propres déductions pour coût en main-d'œuvre de fabrication et de ^c transformation. La Loi ne permet nullement une telle double déduction.

En tout état de cause, même si je considérais les employés des différents entrepreneurs comme des ^d préposés de la demanderesse, ce qui n'est pas le cas, le coût qu'ils entraînent ne saurait être considéré comme un «coût en main-d'œuvre» tel que défini à l'article 5202 des Règlements. D'après cette définition, ce coût ne se rapporte qu'aux ^e «traitements et salaires» payés aux employés, alors que les traitements et salaires des opératrices de machines à coudre en question n'ont pas été payés par la demanderesse. Celle-ci a payé les entrepreneurs selon leurs factures, lesquelles portent sur le ^f coût total du travail accompli et non sur les salaires payés aux opératrices de machines à coudre.

Il est bien établi que les dispositions d'exonération d'une loi fiscale doivent être strictement inter- ^g prétées et qu'il incombe au contribuable de prouver qu'il tombe bien dans leur champ d'application.

Dans les circonstances, les trois appels sont rejetés avec dépens.

A-418-80

A-418-80

Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée (Plaintiff) (Respondent)

v.

Collège Édouard-Montpetit (Defendant) (Appellant)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, November 12, 1980.

Practice — Interlocutory injunction — Copyright infringement — Appeal from decision dismissing appellant's application to rescind ex parte order on application for injunction — Application for injunction made without notice to adverse party — Appellant submits that the order is invalid as granting an injunction ex parte for a period exceeding 10 days, contrary to Rules 469 and 470 — Respondent relies on Rule 321 as authorizing the Trial Judge to exempt it from giving notice of its motion for injunction — Appeal allowed — Federal Court Rules 321, 330, 469, 470.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Trudeau and C. Décarie for plaintiff (respondent).

G. Trépanier and F. Brissette for defendant (appellant).

J. Laurent for intervenors Collège de Rosemont, Collège de Lévis-Lauzon, Collège de Limoilou, Collège de Shawinigan, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Chicoutimi, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Jonquière, Collège François-Xavier Garneau, Collège de Maisonneuve, Collège de Valleyfield, Collège du Vieux-Montréal, Collège Ahuntsic, Collège de Ste-Foy, Collège de Montmorency.

SOLICITORS:

Martineau Walker, Montreal, for plaintiff (respondent).

Brissette & St-Jacques, Longueuil, for defendant (appellant).

Guy, Vaillancourt, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal, for intervenors Collège de Rosemont, Collège de Lévis-Lauzon, Collège de Limoilou, Collège de Shawinigan, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Chicoutimi, Collège

Société pour l'Avancement des droits en audiovisuel (SADA) Ltée (Demanderesse) (Intimée)^a c.**Collège Édouard-Montpetit (Défenderesse) (Appelante)**

^b Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalande—Montréal, 12 novembre 1980.

Pratique — Injonction interlocutoire — Contrefaçon de droits d'auteur — Appel contre la décision portant rejet de la requête de l'appelante en annulation de l'ordonnance rendue ex parte sur requête en injonction — Requête en injonction introduite sans que la partie adverse en fût prévenue — L'appelante soutient que l'ordonnance a été illégalement prononcée parce qu'elle constitue une injonction prononcée ex parte pour une durée de plus de 10 jours, cela contrairement aux Règles 469 et 470 — L'intimée cite la Règle 321 pour soutenir que le premier juge pouvait la dispenser de donner avis de sa requête en injonction — Appel accueilli — Règles 321, 330, 469, 470 de la Cour fédérale.

APPEL.

AVOCATS:

R. Trudeau et C. Décarie pour la demanderesse (intimée).

G. Trépanier et F. Brissette pour la défenderesse (appelante).

J. Laurent pour les intervenantes Collège de Rosemont, Collège de Lévis-Lauzon, Collège de Limoilou, Collège de Shawinigan, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Chicoutimi, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Jonquière, Collège François-Xavier Garneau, Collège de Maisonneuve, Collège de Valleyfield, Collège du Vieux-Montréal, Collège Ahuntsic, Collège de Ste-Foy, Collège de Montmorency.

PROCUREURS:

Martineau Walker, Montréal, pour la demanderesse (intimée).

Brissette & St-Jacques, Longueuil, pour la défenderesse (appelante).

Guy, Vaillancourt, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal, pour les intervenantes Collège de Rosemont, Collège de Lévis-Lauzon, Collège de Limoilou, Collège de Shawinigan, Collège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Chicoutimi, Col-

Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Jonquière, Collège François-Xavier Garneau, Collège de Maisonneuve, Collège de Valleyfield, Collège du Vieux-Montréal, Collège Ahuntsic, Collège de Ste-Foy, Collège de Montmorency. ^a

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: On May 26, 1980 the respondent brought an action against the appellant for infringement of copyright. On the same day it applied to the Trial Division for an order enjoining the appellant:

(1) to preserve certain videotapes and other items which the respondent proposed to use as evidence at the trial, ^d

(2) to allow the respondent's representatives to enter the appellant's premises in order to prepare a list of films copied by the appellant, and

(3) to cease infringing the respondent's copyright. ^e

The respondent made this application without notice to the appellant. The application was nevertheless granted at the hearing by Decary J., who stated that his order would remain in effect [TRANSLATION] "until final judgment is rendered, unless the defendant shows cause why it should be rescinded, amended or suspended." ^f

A few days later the appellant requested Decary J. under Rule 330 to rescind the order he had made *ex parte* on May 26, 1980*. The Judge dismissed the application. It is this latter judgment which is the subject of the present appeal. ^g

It should be mentioned at the outset that counsel for the respondent stated at the hearing that he agreed that the appeal should be allowed in part. He admitted that rather than dismissing the appellant's application, the Trial Judge should have granted it in part by rescinding that part of his order concerning the preparation of an inventory ⁱ

* [No written reasons for order distributed—Ed.]

lège Régional du Saguenay-Lac St-Jean, Collège de Jonquière, Collège François-Xavier Garneau, Collège de Maisonneuve, Collège de Valleyfield, Collège du Vieux-Montréal, Collège Ahuntsic, Collège de Ste-Foy, Collège de Montmorency.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Le 26 mai 1980, l'intimée intentait contre l'appelante une action en contrefaçon de droits d'auteur. Le même jour, elle présentait à la Division de première instance une requête demandant l'émission d'une ordonnance enjoignant à l'appelante: ^b

(1) de conserver certains rubans magnétoscopiques et autres objets que l'intimée se proposait d'utiliser comme preuve au procès, ^c

(2) de permettre aux représentants de l'intimée de pénétrer chez l'appelante pour y dresser un inventaire des œuvres cinématographiques contrefaites par l'appelante, et

(3) de cesser de violer les droits d'auteur de l'intimée. ^d

L'intimée présenta cette requête sans en prévenir l'appelante. La requête fut néanmoins accordée séance tenante par monsieur le juge Decary qui précisa que son ordonnance resterait en vigueur «jusqu'à ce que le jugement final soit rendu, à moins que la défenderesse ne fasse valoir les moyens et raisons pour lesquels celle-ci devrait être annulée, modifiée ou suspendue.» ^e

Quelques jours plus tard, l'appelante se prévalait de la Règle 330 et demandait à monsieur le juge Decary d'annuler l'ordonnance qu'il avait rendue *ex parte* le 26 mai 1980*. Le juge rejeta cette requête. C'est ce dernier jugement qui est aujourd'hui frappé d'appel. ^f

Il faut dire tout de suite que l'avocat de l'intimée a déclaré à l'audience qu'il convenait que l'appel devait être accueilli en partie. Il a admis que le premier juge, plutôt que de rejeter la requête de l'appelante, aurait dû y faire droit partiellement en rescindant cette partie de son ordonnance concernant la prise d'un inventaire et ^g

* [Aucun motif écrit de l'ordonnance n'a été fourni—l'arrêteste.]

and the prohibition on continuing to infringe the respondent's copyright. Counsel for the respondent maintained, however, that the Trial Judge was correct in refusing to rescind paragraphs (A) and (B) of his order of May 26, in which he ordered the appellant to preserve the evidence which the respondent wished to use at the trial.

The only issue raised by this case is therefore whether the Trial Judge should have rescinded paragraphs (A) and (B) of his order of May 26. These paragraphs read as follows:

[TRANSLATION] THIS COURT ORDERS THE DEFENDANT AND ITS LEGAL REPRESENTATIVES AND ASSIGNS TO:

(A) KEEP, detain and preserve, until judgment has been rendered in this case, the audio-visual media, videotapes and other devices by means of which the films forming part of the repertoire of SADA and its principals and, without limiting the generality of the foregoing, the films referred to in paragraphs 5, 7, 9 and 11 _____ of the statement of claim, which must be served with this order, may be performed, shown or delivered mechanically;

(B) KEEP, detain and preserve, until judgment is rendered in this case, all cards, catalogues, cardexes, indexes, data processing media and all documents and data recording media relating to its video library and films and other works in its possession;

According to counsel for the appellant, this order was made invalidly because it is an injunction granted "*ex parte*" for a period exceeding 10 days, contrary to Rules 469 and 470. The Trial Judge should therefore have rescinded it, according to the appellant.

The only reply counsel for the respondent was able to make to this argument¹ is that under Rule 321 the Trial Judge could exempt the respondent from giving notice of its motion. This reply appears to me to be unfounded. Rule 321 sets out the general principle that motions are to be upon notice to the adverse party unless the Court decides otherwise. Rules 469 and 470 set out special rules for applications for an injunction: they must be made upon notice to the adverse party except in the cases provided for in paragraph (2) of each of these Rules, and in these exceptional

¹ Counsel for the respondent agreed at the hearing that the appeal should succeed if, as the appellant maintained, the order of May 26 had been made invalidly for a period exceeding 10 days.

l'interdiction de continuer à violer les droits d'auteur de l'intimée. L'avocat de l'intimée a cependant soutenu que le premier juge avait eu raison de refuser de rescinder les paragraphes A) et B) de son ordonnance du 26 mai par lesquels il ordonnait à l'appelante de conserver la preuve dont l'intimée voulait se servir au procès.

Le seul problème que soulève cette affaire est donc celui de savoir si le premier juge aurait dû annuler les paragraphes A) et B) de son ordonnance du 26 mai. Le texte de ces paragraphes est le suivant:

CETTE COUR ORDONNE À LA DÉFENDERESSE, SES REPRÉSENTANTS LÉGAUX ET AYANTS DROIT DE:

A) GARDER, détenir et conserver, jusqu'à ce que jugement soit rendu en la présente instance, les supports audiovisuels, les rubans magnétoscopiques ou autres organes à l'aide desquels les œuvres cinématographiques faisant partie du répertoire de SADA et de ses mandants et, sans restreindre la portée de ce qui précède, les œuvres cinématographiques mentionnées aux paragraphes 5, 7, 9 et 11 _____ de la déclaration, laquelle doit être signifiée avec la présente ordonnance, peuvent être exécutées, représentées ou débitées mécaniquement;

B) GARDER, détenir et conserver, jusqu'à ce que jugement soit rendu en la présente instance, toutes fiches, catalogues, cardex, index, moyens d'informatique et tous documents et moyens d'enregistrement de données relatifs à sa vidéothèque et aux œuvres cinématographiques ou autres qu'elle possède;

Suivant l'avocat de l'appelante, cette ordonnance a été illégalement prononcée parce qu'elle constitue une injonction prononcée "*ex parte*" pour une durée de plus de 10 jours, cela contrairement aux Règles 469 et 470. Il s'ensuit, suivant l'appelante, que le premier juge aurait dû la rescinder.

La seule réponse que l'avocat de l'intimée a pu offrir à cet argument¹ est que le premier juge pouvait, suivant la Règle 321, dispenser l'intimée de donner avis de sa requête. Cette réponse me semble dépourvue de fondement. La Règle 321 édicte le principe général qu'une requête ne peut être présentée qu'après avis à la partie adverse à moins que la Cour n'en décide autrement. Les Règles 469 et 470, elles, édictent des règles spéciales aux demandes d'injonction: elles doivent être présentées après avis à la partie adverse sauf dans les cas prévus au deuxième alinéa de ces deux

¹ L'avocat de l'intimée a convenu à l'audience que l'appel devait réussir si, comme le prétendait l'appelante, l'ordonnance du 26 mai avait été illégalement prononcée pour une période de plus de 10 jours.

cases in which the application may be made *ex parte*, the Court may grant only an interim injunction for a period not exceeding 10 days.

I am therefore of the opinion that the injunction of May 26, 1980 was made in contravention of the requirements of Rules 469 and 470. The appeal must therefore be allowed.

For these reasons I would allow the appeal with costs, set aside the decision of the Trial Judge and, rendering the judgment he should have rendered, grant the appellant's application with costs and rescind the order of May 26, 1980 in its entirety.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

Règles, et, dans ces cas exceptionnels où il est permis de procéder *ex parte*, la Cour ne peut prononcer qu'une ordonnance provisoire pour une durée n'excédant pas 10 jours.

^a Je suis donc d'avis que l'injonction du 26 mai 1980 a été prononcée au mépris des exigences des Règles 469 et 470. L'appel doit donc réussir.

^b Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel avec dépens, je casserais la décision du premier juge et, prononçant le jugement qu'il aurait dû rendre, je ferais droit à la requête de l'appelante avec dépens et j'annulerais en entier l'ordonnance du 26 mai 1980.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

^d LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-248-80

A-248-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Hélène Piché (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, November 12; Ottawa, November 24, 1980.

Judicial review — Unemployment insurance — Entitlement to benefit — Respondent released on June 29, 1979, i.e. prior to the coming into force of the new Act, July 1, 1979 — Initial claim for benefit made on July 10, 1979 — Request by respondent that claim be antedated to June 29, 1979, pursuant to s. 20(4) of the Unemployment Insurance Act, 1971 — Application to review and set aside Umpire's decision antedating said claim, as respondent fulfilled conditions of entitlement to benefit — Whether conditions refer exclusively to those set forth in s. 17 of the Act or to those set forth in s. 17 and ss. 19 et seq. — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17(1),(2), 19, 20(4), 23 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 150(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The respondent, who was released from her work on June 29, 1979, made on July 10, 1979 an initial claim for benefit and requested under section 20(4) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* that her claim be regarded as having been made before July 1, 1979, i.e. before the new Act came into force. The applicant now seeks to have reviewed and set aside the decision of the Umpire that the said claim could be antedated to June 29, 1979, as the respondent fulfilled "the conditions of entitlement to benefit". Applicant contends that respondent does not fulfil these conditions since that expression refers not only to the conditions of eligibility set forth in section 17 of the Act—as was argued by the respondent—but also to the conditions provided for in sections 19 *et seq.* of the Act. The issue turns on the meaning of "conditions of entitlement to benefit" of section 150 of the *Unemployment Insurance Regulations*.

Held, the application is dismissed. The French version of section 150 of the Regulations and section 17 of the Act indicates clearly that the conditions referred to in the former section are those prescribed in the latter section. The French version of the Regulations must prevail; if effect is given to the English version of section 150, a meaning will be given to these words that contradicts the general spirit of the Act. Under the Act, the conditions of eligibility for benefit prescribed by sections 19 *et seq.* have nothing to do with the right of an insured to make a claim for benefit. If applicant's interpretation prevails, then nothing would justify the existence of section 150. Moreover, the interpretation suggested by the English wording leads to the absurd result that a claim could never be antedated.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Hélène Piché (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 12 novembre; Ottawa, 24 novembre 1980.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Admissibilité aux prestations — L'intimée fut mise à pied le 29 juin 1979, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1979, de la nouvelle Loi — Demande initiale de prestations faite le 10 juillet 1979 — L'intimée demanda que la demande initiale fût antidatée au 29 juin 1979, selon l'art. 20(4) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a antidaté la demande de prestations par ce motif que l'intimée remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations — Il échet d'examiner si ces conditions sont exclusivement celles que prévoit l'art. 17 de la Loi, ou si elles sont également celles que prévoient les art. 17 et 19 et suivants — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 17(1),(2), 19, 20(4), 23 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 150(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'intimée, qui fut mise à pied le 29 juin 1979, formula le 10 juillet 1979 une demande initiale de prestations, et demanda en vertu de l'article 20(4) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* que sa demande soit considérée comme ayant été formulée avant le 1^{er} juillet 1979, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi. Le requérant conclut à l'examen et à l'annulation de la décision du juge-arbitre, selon laquelle cette demande pouvait être antidatée du 29 juin 1979 puisque l'intimée remplissait «les conditions requises pour recevoir des prestations». Le requérant soutient que l'intimée ne les remplit pas puisque cette expression embrasse non seulement les conditions prescrites par l'article 17 de la Loi—contrairement à ce que fait valoir l'intimée—mais aussi les conditions d'admissibilité prévues aux articles 19 et suivants. Le litige porte sur le sens de l'expression «conditions requises pour recevoir des prestations» dans l'article 150 des *Règlements sur l'assurance-chômage*.

Arrêt: la demande est rejetée. La version française de l'article 150 des Règlements et de l'article 17 de la Loi indique clairement que les conditions dont parle le premier article sont celles que prescrit le second. La version française des Règlements doit prévaloir; si on donne effet à la version anglaise de l'article 150, on ne peut éviter de donner à ce texte un sens qui contredise l'esprit général de la Loi. Suivant la Loi, les conditions d'admissibilité aux prestations prescrites par les articles 19 et suivants n'ont rien à voir avec le droit d'un assuré de formuler une demande de prestations. Il est impossible d'imaginer une raison pouvant justifier l'existence de l'article 150 si on lui donne l'interprétation que favorise le requérant. Qui plus est, si on adopte l'interprétation que suggère la version anglaise, on aboutit à ce résultat absurde qu'une demande ne pourrait jamais être antidatée.

R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée [1979] 1 S.C.R. 865, referred to.

Arrêt mentionné: *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée* [1979] 1 R.C.S. 865.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

^a AVOCATS:

J.-M. Aubry for applicant.
L. Lamarche for respondent.

J.-M. Aubry pour le requérant.
L. Lamarche pour l'intimée.

SOLICITORS:

^b PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Sylvestre, Brisson, Dupin, Charbonneau & Bourdeau, Montreal, for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Sylvestre, Brisson, Dupin, Charbonneau & Bourdeau, Montréal, pour l'intimée.

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

Voici les motifs du jugement rendu en français par

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the decision of an Umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

^d LE JUGE PRATTE: Cette demande, faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

From May 7, 1979 to Friday, June 29, 1979 the respondent worked for the Government of Quebec. She was released on June 29 after her normal work-day. At that time she had been employed in insurable employment for 12 weeks, which allowed her under the Act then in force to make an initial claim for benefit. The Act was amended on July 1, 1979: from that date an insured person could make a claim for benefit only if he had been employed in insurable employment for 20 weeks. On July 10, 1979 the respondent made an initial claim for benefit and at the same time she requested under subsection 20(4) of the Act that her claim for benefit be regarded as having been made before July 1, 1979, that is, before the new Act came into force.

^e Du 7 mai 1979 jusqu'au vendredi 29 juin 1979, l'intimée travaillait pour le gouvernement du Québec. Elle fut mise à pied le 29 juin, après sa journée normale de travail. Elle avait, à ce moment-là, exercé un emploi assurable pendant 12 semaines, ce qui lui permettait, suivant la Loi alors en vigueur, de formuler une demande initiale de prestations. La Loi fut modifiée le 1^{er} juillet 1979: à compter de cette date-là, un assuré ne pouvait ^f formuler de demande de prestations que s'il avait exercé un emploi assurable pendant 20 semaines. Le 10 juillet 1979, l'intimée formula une demande initiale de prestations et, en même temps, elle ^g demanda en vertu du paragraphe 20(4) de la Loi que sa demande de prestations soit considérée ^h comme ayant été formulée avant le 1^{er} juillet 1979, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

The sole issue considered by the Umpire was whether under subsection 20(4) of the Act and section 150 of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/71-324,* it was possible to regard the respondent's claim for benefit as having

ⁱ La seule question qui se posait au juge-arbitre était celle de savoir si, suivant le paragraphe 20(4) de la Loi et l'article 150 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/71-324, modifié par DORS/79-348,* il était possible de considérer la

* Now section 39 of C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

* Maintenant l'article 39 de la C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

been made before July 1, 1979. The Umpire answered this question in the affirmative. It is this decision of the Umpire that is the subject of this appeal.

The rules applicable in the case at bar are set forth in subsection 20(4) of the Act and section 150 of the Regulations. These provisions read as follows:

20. ...

(4) When a claimant makes an initial claim for benefit on a day later than the day he was first qualified to make the claim and shows good cause for his delay, the claim may, subject to prescribed conditions, be regarded as having been made on a day earlier than the day on which it was actually made.

150. (1) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he fulfilled, in all respects, the conditions of entitlement to benefit and was in a position to furnish proof thereof, and

(b) throughout the whole period between the prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

It is established that throughout the period between June 29 and July 10, 1979 the respondent "had good cause for the delay in making [her] claim." The respondent's claim for benefit could accordingly be antedated to June 29, as was held by the Umpire, if on that date the respondent fulfilled "the conditions of entitlement to benefit".

According to counsel for the applicant, the respondent fulfilled "the conditions of entitlement to benefit" neither on June 29 nor on June 30; under section 19, benefits are payable only for weeks of unemployment and the week ending June 30 was clearly not a week of unemployment for the respondent. Counsel for the applicant contended that the expression "conditions of entitlement to benefit" refers to all the conditions that must be fulfilled for a claimant to be entitled to payment of benefits. If it is necessary to give this general meaning to the expression "conditions of entitlement to benefit" in section 150 of the Regulations, it is clear that the respondent did not fulfil these conditions on June 29 and 30, 1979.

demande de prestations de l'intimée comme ayant été formulée avant le 1^{er} juillet 1979. A cette question, le juge-arbitre a donné une réponse affirmative. C'est cette décision du juge-arbitre qui fait l'objet de ce pourvoi.

Les règles applicables en l'espèce sont énoncées au paragraphe 20(4) de la Loi et à l'article 150 des Règlements. Voici le texte de ces dispositions:

20. ...

(4) Lorsqu'un prestataire formule une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la formuler et fait valoir un motif justifiant son retard, la demande peut, sous réserve des conditions prescrites, être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement.

150. (1) Une demande initiale de prestations peut être considérée comme ayant été formulée à une date antérieure à celle à laquelle elle l'a été effectivement, si le prestataire prouve

a) qu'à cette date antérieure il remplissait, sous tous les rapports, les conditions requises pour recevoir des prestations et qu'il était en mesure d'en fournir la preuve, et

b) que, durant toute la période comprise entre cette date antérieure et la date à laquelle il a effectivement formulé sa demande, il avait un motif justifiant le retard de sa demande.

Il est constant que durant toute la période comprise entre le 29 juin et le 10 juillet 1979, l'intimée «avait un motif justifiant le retard de sa demande.» La demande de prestations de l'intimée pouvait donc être antidatée du 29 juin, comme l'a décidé le juge-arbitre, si à cette date l'intimée remplissait «les conditions requises pour recevoir des prestations».

Suivant l'avocat du requérant, l'intimée ne remplissait pas, ni le 29 ni le 30 juin, «les conditions requises pour recevoir des prestations»; suivant l'article 19, les prestations ne sont payables que pour des semaines de chômage et la semaine qui se terminait le 30 juin n'était évidemment pas, pour l'intimée, une semaine de chômage. Pour l'avocat du requérant, l'expression «conditions requises pour recevoir des prestations» désigne toutes les conditions qui doivent être remplies pour qu'un prestataire ait le droit d'exiger le paiement de prestations. S'il faut donner ce sens général à l'expression «conditions requises pour recevoir des prestations» dans l'article 150 des Règlements, il est clair que l'intimée ne remplissait pas ces conditions les 29 et 30 juin 1979.

Counsel for the respondent, however, contended that it was necessary to give a much more restricted meaning to these words. In his view, the “conditions of entitlement to benefit” mentioned in section 150 of the Regulations are quite simply the conditions of eligibility set forth in section 17 of the Act, that is, that the insured must have been employed in insurable employment for the required number of weeks and that there must have been an interruption of earnings from this employment. As the respondent fulfilled both these conditions on June 29, the Umpire had accordingly correctly held that the respondent’s claim for benefit could be regarded as having been made on that date.¹

Only one issue is accordingly raised in this appeal: What is the meaning of the expression “conditions of entitlement to benefit” in section 150 of the Regulations?

This question is easily answered if only the French version of section 150 of the Regulations and section 17 of the Act is considered. These provisions seem to indicate clearly the conditions referred to in section 150 are those prescribed by section 17 of the Act. In fact, the expression “conditions of entitlement to benefit”, [*conditions requises pour recevoir des prestations*], which is used in section 150, may be found word for word in the French version of section 17 of the Act:

17. (1) *Les prestations d'assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.*

(2) *Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi*

In addition to conforming with the French version of the Regulations and the Act, this interpretation seems logical. The purpose of subsection 20(4) of the Act and section 150 of the Regulations seems to be to enable an insured person who has good cause for delay in making his claim for benefit to be placed in the same situation as if this delay had not occurred. An insured person who

¹ Counsel for the applicant maintained in his factum that the interruption of the respondent’s earnings took place after June 30. He did not, however, take up this argument at the hearing, probably because he realized that in the light of section 148 of the Regulations, it is clear that the interruption of the respondent’s earnings occurred on June 29 at the time she was released by her employer.

L’avocat de l’intimée a soutenu, pour sa part, qu’il fallait donner à cette expression une signification beaucoup plus restreinte. Pour elle, les «conditions requises pour recevoir des prestations» dont parle l’article 150 des Règlements, ce sont tout simplement les conditions d’admissibilité prévues à l’article 17 de la Loi, savoir que l’assuré ait exercé un emploi assurable pendant le nombre de semaines requis et qu’il y ait eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi. Comme l’intimée satisfaisait à ces deux conditions le 29 juin, il en résulterait que le juge-arbitre aurait eu raison de décider que la demande de prestations de l’intimée pouvait être considérée comme ayant été faite à cette date.¹

Ce pourvoi ne soulève donc qu’une question: quel est le sens de l’expression «conditions requises pour recevoir des prestations» dans l’article 150 des Règlements?

Il est facile de répondre à cette question si on lit seulement la version française de l’article 150 des Règlements et de l’article 17 de la Loi. Ces textes semblent indiquer clairement que les conditions dont parle l’article 150 sont celles que prescrit l’article 17 de la Loi. En effet, l’expression «conditions requises pour recevoir des prestations» qui est utilisée dans l’article 150 se retrouve textuellement dans l’article 17 de la Loi:

17. (1) Les prestations d’assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

(2) Un assuré remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

Cette interprétation, en plus d’être conforme au texte français des Règlements et de la Loi, semble logique. Le but du paragraphe 20(4) de la Loi et de l’article 150 des Règlements paraît bien être de permettre que l’assuré qui a tardé pour de justes motifs à formuler sa demande de prestations soit placé dans la même situation que si ce retard n’avait pas eu lieu. Or, l’assuré qui agit sans tarder

¹ L’avocat du requérant a soutenu dans son factum que l’arrêt de la rémunération de l’intimée avait eu lieu après le 30 juin. Il n’a cependant pas repris cet argument à l’audience. Probablement parce qu’il s’est rendu compte que, à la lumière de l’article 148 des Règlements, il semble clair que l’arrêt de la rémunération de l’intimée est survenu le 29 juin au moment où elle était mise à pied par son employeur.

acts without delay may make his claim for benefit as soon as he fulfils the conditions prescribed in section 17.

Counsel for the applicant disputed this interpretation by relying on the wording of the English version of section 150 of the Regulations and section 17 of the Act:

150. (1) An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that

(a) on the prior day he fulfilled, in all respects, the conditions of entitlement to benefit and was in a position to furnish proof thereof; and

(b) throughout the whole period between the prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.

17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

(2) An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he

The English version of section 150 of the Regulations does not use the same wording as section 17 of the Act. The Regulations refer to “conditions of entitlement to benefit”, and this wording is not found in section 17, although it is similar, on the other hand, to the wording of several other sections of the Act that, like sections 23 and 25, provide for cases where “a claimant is not entitled to be paid benefit”. Counsel for the applicant concluded that the conditions set out in section 150 of the Regulations are not only the conditions prescribed in section 17 of the Act but also the conditions of eligibility provided for in sections 19 *et seq.*

The applicant’s arguments must, in my view, be rejected. We are here dealing with a case in which the French version of the Regulations must prevail,² because if effect is given to the English version of section 150 of the Regulations, a meaning will unavoidably be given to these words that contradicts the general spirit of the Act. Under the Act, the conditions of eligibility for benefit prescribed by sections 19 *et seq.* have nothing to do with the right of an insured to make a claim for benefit, and it is not possible to imagine a reason that would justify the existence of section 150 of

² See: *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 S.C.R. 865.

peut formuler une demande de prestations dès lors qu’il satisfait aux conditions prescrites par l’article 17.

Si l’avocat du requérant conteste cette interprétation, c’est qu’il invoque le texte anglais de l’article 150 des Règlements et de l’article 17 de la Loi:

150. (1) *An initial claim for benefit may be regarded as having been made on a day prior to the day on which it was actually made if the claimant proves that*

(a) *on the prior day he fulfilled, in all respects, the conditions of entitlement to benefit and was in a position to furnish proof thereof, and*

(b) *throughout the whole period between the prior day and the day he made the claim he had good cause for the delay in making that claim.*

17. (1) *Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.*

(2) *An insured person qualifies to receive benefits under this Act if he*

La version anglaise de l’article 150 des Règlements n’utilise pas les mêmes mots que l’article 17 de la Loi. Les Règlements parlent des «*conditions of entitlement to benefit*», une expression qu’on ne retrouve pas dans l’article 17 et qui ressemble, en revanche, au vocabulaire utilisé dans plusieurs autres articles de la Loi, qui, comme les articles 23 et 25, prévoient des cas où «*a claimant is not entitled to be paid benefit*». L’avocat du requérant en conclut que les conditions dont parle l’article 150 des Règlements sont non seulement les conditions prescrites par l’article 17 de la Loi, mais aussi les conditions d’admissibilité prévues aux articles 19 et suivants.

L’argumentation du requérant doit à mon sens être rejetée. Nous sommes ici en présence d’un cas où la version française des Règlements doit prévaloir.² Car si on donne effet à la version anglaise de l’article 150 des Règlements, on ne peut éviter de donner à ce texte un sens qui contredise l’esprit général de la Loi. Suivant la Loi, en effet, les conditions d’admissibilité aux prestations prescrites par les articles 19 et suivants n’ont rien à voir avec le droit d’un assuré de formuler une demande de prestations et il est impossible d’imaginer une raison pouvant justifier l’existence de l’article 150

² Voir: *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 R.C.S. 865.

the Regulations if it is given the interpretation proposed by the applicant. This is, however, not all. If we accept the interpretation suggested by the English wording of section 150, we reach the absurd result that a claim for benefit could never be antedated. In effect, a person claiming benefit is never eligible for benefit on the very day on which he submits his claim, and under section 23 he becomes eligible only when the waiting period has expired:

23. A claimant is not entitled to be paid benefit in a benefit period until following the commencement of that benefit period he has served a two week waiting period that begins with a week of unemployment for which benefit would otherwise be payable.

For these reasons I would dismiss the application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LALANDE D.J.: I concur in this judgment.

des Règlements si on lui donne l'interprétation que favorise le requérant. Mais il y a plus. Si on adopte l'interprétation que suggère la version anglaise de l'article 150, on aboutit à ce résultat absurde qu'une demande de prestations ne pourrait jamais être antidatée. En effet, celui qui demande des prestations n'est jamais admissible au service de prestations le jour même où il formule sa demande, il ne le devient, suivant l'article 23 de la Loi, qu'à l'expiration du délai de carence:

23. Au cours d'une période de prestations, un prestataire n'est pas admissible au service de prestations tant qu'il ne s'est pas écoulé, à la suite de l'ouverture de cette période de prestations, un délai de carence de deux semaines qui débute par une semaine de chômage pour laquelle des prestations devraient, sans cela, être servies.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

* * *

d LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ce jugement.

T-2048-80

T-2048-80

The Lubicon Lake Band, a body of Indians recognized under the *Indian Act*, of Little Buffalo Lake, Alberta, Chief Bernard Ominayak, Billy Joe Laboucan, Larry Ominayak, and Edward Laboucan, suing personally and on behalf of all the members of the Lubicon Lake Band and of the Cree Community of Little Buffalo Lake (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada, The Queen in right of the Province of Alberta, Petro-Canada, Petro-Canada Exploration Inc., Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada Limited, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Numac Oil & Gas Ltd. (*Defendants*)

Trial Division, Addy J.—Edmonton, November 12 and 13; Ottawa, November 19, 1980.

Jurisdiction — Crown — Action involving land claims and aboriginal rights — Applications by defendants for dismissal of action against them for want of jurisdiction — Three categories of applicants: (1) oil companies, (2) Province of Alberta and (3) Petro-Canada — The Queen in right of Canada not an applicant — Whether s. 17(2) of the Federal Court Act includes an action by a subject against a defendant other than Crown in right of Canada — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 19, 23, 25 — Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61, ss. 6, 14 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 16 — The Judicature Act, R.S.A. 1970, c. 193.

Applications were made by all of the defendants, except The Queen in right of Canada, for dismissal for want of jurisdiction of the action against them involving various land claims and aboriginal rights. The applicants, classified in three categories, are (1) the oil companies together with Petro-Canada Exploration Inc., a federal letters patent company and wholly-owned subsidiary of Petro-Canada, (2) the Province of Alberta and (3) Petro-Canada, a corporation wholly owned by the Crown in right of Canada. The question is whether section 17(2) of the *Federal Court Act* includes an action by subject against a defendant other than the Crown in right of Canada.

Held, the applications are allowed and the action is dismissed as against the applicants. (1) With respect to the oil companies, there exists no legislation whatsoever under which certain rights may be enforced against them in the Federal Court of Canada. Neither section 17(1) nor section 17(2) of the *Federal*

La bande indienne de Lubicon Lake, groupe d'Indiens reconnu sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, de Little Buffalo Lake (Alberta), le chef Bernard Ominayak, Billy Joe Laboucan, Larry Ominayak et Edward Laboucan, en leur propre nom et au nom de tous les membres de la bande indienne de Lubicon Lake et de la communauté de Little Buffalo Lake (*Demandeurs*)

c.

La Reine du chef du Canada, la Reine du chef de la province de l'Alberta, Petro-Canada, Petro-Canada Exploration Inc., Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada Limited, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Numac Oil & Gas Ltd. (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Addy—Edmonton, 12 et 13 novembre; Ottawa, 19 novembre 1980.

Compétence — Couronne — Action où il est question de revendications de terres et de droits des aborigènes — Demandes excipant de l'incompétence de la Cour présentées par les défenderesses tendant au rejet de l'action intentée contre elles — Trois catégories de requérantes: (1) les sociétés pétrolières, (2) la province de l'Alberta et (3) Petro-Canada — La Reine du chef du Canada n'est pas requérante — Il échet d'examiner si l'art. 17(2) de la Loi sur la Cour fédérale inclut une action par un sujet contre un défendeur autre que la Couronne du chef du Canada — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17, 19, 23, 25 — Loi sur la société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, c. 61, art. 6, 14 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 16 — The Judicature Act, S.R.A. 1970, c. 193.

Toutes les défenderesses, à l'exception de la Reine du chef du Canada, ont excipé de l'incompétence de la Cour et demandé le rejet de l'action intentée contre elles relativement à des revendications de terres et à des droits des aborigènes. Les requérantes, classifiées en trois catégories, sont: (1) les sociétés pétrolières et Petro-Canada Exploration Inc., société fédérale ordinaire constituée par lettres patentes et filiale en propriété exclusive de Petro-Canada, (2) la province de l'Alberta et (3) Petro-Canada, société appartenant exclusivement à la Couronne du chef du Canada. Il s'agit de déterminer si l'article 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* inclut une action par un sujet contre un défendeur autre que la Couronne du chef du Canada.

Arrêt: il est fait droit aux requêtes et l'action est rejetée pour ce qui concerne les requérantes. (1) Pour ce qui concerne les sociétés pétrolières, il n'existe absolument aucune loi sous le régime de laquelle il peut être donné effet à certains droits contre elles en Cour fédérale du Canada. Ni l'article 17(1), ni

Court Act is of any assistance to the plaintiffs. Section 17(1) refers to the party, namely, the Crown against whom a claim may be made. As for the second type of claim referred to in section 17(2), i.e. a claim which "arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown" it cannot justify a claim between subject and subject. Firstly, where a statutory court is concerned, all provisions as to jurisdiction must be strictly interpreted in favour of limiting same. Secondly, it is clear from the Act as a whole that Parliament intended that provision to apply only where the Court is involved as such. It would be nothing short of ludicrous to find that this Court, by section 17(2), is given exclusive original jurisdiction in claims between subject and subject in cases where a claim somehow arises out of a contract in which the Crown was involved. (2) The statements regarding section 17(2) relating to the oil companies apply equally to the Province of Alberta. The word "Crown" in the *Federal Court Act* is specifically restricted by section 2 to the Crown in right of Canada. The Crown in right of Alberta is not mentioned in section 17(2) of the Act and therefore is not bound by that enactment. (3) Finally, any judgment obtained against the Crown in right of Canada is enforceable without Petro-Canada being sued. As an agent of Her Majesty, Petro-Canada has no legal or equitable interest to defend. Moreover, it is not an "officer" or "servant" of the Crown and cannot be sued as such under section 17(4) of the *Federal Court Act*. Should the plaintiffs wish to sue Petro-Canada, they may do so before the Court of Queen's Bench of Alberta.

Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority [1977] 2 F.C. 3, referred to. *Pacific Western Airlines Ltd. v. The Queen in right of Canada* [1979] 2 F.C. 476, [1980] 1 F.C. 86, referred to. *Lees v. The Queen* [1974] 1 F.C. 605, referred to. *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development* [1980] 1 F.C. 518, distinguished.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

J. O'Reilly and W. Grodinsky for plaintiffs.

No one for The Queen in right of Canada.

H. L. Irving, Q.C., B. J. Larbalestier, W. Henkel, Q.C. and N. Steed for The Queen in right of the Province of Alberta.

C. Johnston and D. Pettigrew for Petro-Canada and Petro-Canada Exploration Inc.

J. M. Robertson, Q.C., and R. A. Coad for Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada

l'article 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est d'aucun secours aux demandeurs. L'article 17(1) ne fait que mentionner la partie, c'est-à-dire la Couronne, contre laquelle une réclamation peut être faite. Pour ce qui concerne la deuxième catégorie de demande visée à l'article 17(2), soit une réclamation qui «découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte», elle n'autorise pas une demande entre sujets. D'abord, lorsqu'il s'agit d'une cour créée par une loi, toutes les dispositions relatives à la compétence doivent être interprétées de façon restrictive. Deuxièmement, il ressort clairement de la Loi dans son ensemble que le Parlement voulait que cette disposition ne s'applique que dans le cas où la Couronne serait intéressée directement. Il serait presque ridicule de conclure que l'article 17(2) donne à la Cour une compétence exclusive en première instance pour connaître des réclamations entre sujets dans les cas où une réclamation découle, d'une façon quelconque, d'un contrat auquel la Couronne est partie. (2) Ce qui a été dit relativement à l'article 17(2) pour les sociétés pétrolières s'applique également à la province de l'Alberta. Le sens du terme «Couronne» dans la *Loi sur la Cour fédérale* est expressément restreint, à l'article 2, à la Couronne du chef du Canada. La Couronne du chef de l'Alberta n'est pas mentionnée à l'article 17(2) de la Loi et, par conséquent, n'est pas liée par ce texte. (3) Enfin, tout jugement obtenu contre la Couronne du chef du Canada pourrait être exécuté sans que Petro-Canada soit poursuivie. En qualité de mandataire de Sa Majesté, Petro-Canada n'a aucun intérêt, en droit ou en *equity*, à défendre. En outre, elle n'est pas un «fonctionnaire» ou un «préposé» de la Couronne et ne peut être poursuivie en tant que tel sous le régime de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Si les demandeurs voulaient poursuivre Petro-Canada, ils pourraient le faire devant la Cour du Banc de la Reine en Alberta.

Arrêts mentionnés: *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent* [1977] 2 C.F. 3; *Pacific Western Airlines Ltd. c. La Reine du chef du Canada* [1979] 2 C.F. 476, [1980] 1 C.F. 86; *Lees c. La Reine* [1974] 1 C.F. 605. Distinction faite avec l'arrêt: *Baker Lake (Hamlet) c. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien* [1980] 1 C.F. 518.

REQUÊTES.

AVOCATS:

J. O'Reilly et W. Grodinsky pour les demandeurs.

Personne ne comparaisant pour la Reine du chef du Canada.

H. L. Irving, c.r., B. J. Larbalestier, W. Henkel, c.r. et N. Steed pour la Reine du chef de la province de l'Alberta.

C. Johnston et D. Pettigrew pour Petro-Canada et Petro-Canada Exploration Inc.

J. M. Robertson, c.r. et R. A. Coad pour Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada

Limited, Amoco Canada Petroleum Company Ltd. and Numac Oil & Gas Ltd.

SOLICITORS:

O'Reilly & Grodinsky, Montreal, for plaintiffs. ^a

Parlee, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton, for The Queen in right of Alberta.

Johnston & Buchan, Ottawa, for Petro-Canada and Petro-Canada Exploration Inc. ^b

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, ^c Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada Limited, Amoco Canada Petroleum Company Ltd. and Numac Oil & Gas Ltd. ^d

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The statement of claim issued in this action involves various land claims and aboriginal rights and claims on behalf of treaty and non-treaty Indians as well as Metis pertaining to reserves, lands not yet set aside as reserves but surveyed or designated for future reserves as well as other non-designated lands encompassing large areas within the Province of Alberta, allegedly comprised within the lands covered by a treaty signed on the 21st of June 1899, and known as Treaty No. 8. ^e

Applications were made before me by all defendants except the first named, Her Majesty the Queen in right of Canada, for dismissal of the action against them for want of jurisdiction. The applications, three in number, were all heard at the same time. ^f

At the close of argument, at the time of the hearing, I ordered that the applications be allowed and that the action be dismissed as against the applicants. Oral reasons were given at the time but I also stated that I would issue a written summary of the reasons. ^g

The applications might best be dealt with by classifying the applicants in three categories. The ^h

Limited, Amoco Canada Petroleum Company Limited et Numac Oil & Gas Ltd.

PROCUREURS:

O'Reilly & Grodinsky, Montréal, pour les demandeurs.

Parlee, Irving, Henning, Mustard & Rodney, Edmonton, pour la Reine du chef de l'Alberta.

Johnston & Buchan, Ottawa, pour Petro-Canada et Petro-Canada Exploration Inc.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour Imperial Oil Limited, Esso Resources Canada Limited, Shell Canada Limited, Shell Canada Resources Limited, Uno-Tex Petroleum Corporation, Union Oil Company of Canada Limited, Amoco Canada Petroleum Company Limited et Numac Oil & Gas Ltd. ^d

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Dans la déclaration introductive d'instance, il est question de revendications de terres et de droits des aborigènes ainsi que de revendications, tant au nom d'Indiens visés par les traités que d'Indiens qui ne le sont pas et de métis, relativement à des réserves, à des terres arpentées ou désignées en vue d'en faire des réserves, de même que d'autres terres non désignées comprenant de longues étendues à l'intérieur de l'Alberta qui seraient, allègue-t-on, comprises dans les terres visées par le traité signé le 21 juin 1899, appelé le traité n° 8. ^e

Toutes les défenderesses, à l'exception de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, ont excipé de l'incompétence de la Cour et demandé le rejet de l'action intentée contre elles. Les trois requêtes furent entendues en même temps. ^f

Au terme des débats, à l'audience, j'ai accueilli les requêtes et conclu au rejet de l'action telle qu'intentée contre les requérantes. J'ai exposé oralement les motifs à l'audience en précisant que je publierais un résumé écrit des motifs. ^g

La meilleure façon de procéder à l'examen des requêtes serait de classer les requérantes en trois ^h

first one includes the eight independent oil companies together with Petro-Canada Exploration Inc., which is an ordinary federal letters patent company but which happens to be a wholly-owned subsidiary of Petro-Canada. The next category would include the Province of Alberta only and the final category, Petro-Canada, which is a corporation wholly owned by the Crown in right of Canada and incorporated by special Act of Canada, the *Petro-Canada Act*¹. The first-mentioned defendants-applicants will be referred to as the oil companies and will be considered first.

In addition to the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, counsel for the plaintiffs, both in their written brief and in their oral presentation at the hearing, referred to several statutes, laws, treaties and regulations such as Treaty No. 8 above referred to, section 91(24) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], *The British North America Act, 1930*, 20-21 Geo. V, c. 26 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 25]; the *Indian Act*²; *The Alberta Natural Resources Act*³; the *Imperial Order in Council*⁴; the *Indian Oil and Gas Act*⁵; the *Northern Pipeline Act*⁶ and several Dominion Land Acts. There appears to be absolutely nothing in this legislation which even purports to render the defendant oil companies amenable before the Federal Court of Canada for the enforcement of any of the rights, duties or obligations created by those laws.

In so far as the *Federal Court Act* itself is concerned, I was referred to several sections which obviously have no application. It is clear that section 19 applies only to disputes between a province and the Federal Government or between two or more provinces. It can be of no help whatsoever to the plaintiffs. Section 25 does not apply as the Court of Queen's Bench of Alberta clearly has

¹ S.C. 1974-75-76, c. 61, assented to 30th of July 1975.

² R.S.C. 1970, c. 1-6.

³ S.C. 1930, c. 3.

⁴ June 23, 1870, respecting the admission of Rupert's Land and the North-Western Territory into the Union [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 9].

⁵ S.C. 1974-75-76, c. 15.

⁶ S.C. 1977-78, c. 20.

catégories. La première comprend les huit sociétés pétrolières indépendantes ainsi que Petro-Canada Exploration Inc., société fédérale ordinaire constituée par lettres patentes mais aussi filiale en propriété exclusive de Petro-Canada. La catégorie suivante comprendrait uniquement la province de l'Alberta et la dernière catégorie, Petro-Canada, société appartenant exclusivement à la Couronne du chef du Canada, constituée par une loi spéciale du Canada, la *Loi sur la Société Petro-Canada*¹. J'appellerai ci-après sociétés pétrolières les défenderesses-requérantes mentionnées en premier. J'examinerai d'abord leur cas.

En plus de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, les avocats des demandeurs, tant dans leur plaidoirie écrite que dans leurs observations faites oralement à l'audience, ont cité plusieurs statuts, lois, traités et règlements, tels le traité n° 8 précité, l'article 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, 20-21 Geo. V, c. 26 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 25]; la *Loi sur les Indiens*²; la *Loi des ressources naturelles de l'Alberta*³; le *Décret impérial*⁴; la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*⁵; la *Loi sur le pipe-line du Nord*⁶ et plusieurs lois sur les terres du Dominion. Il ne semble y avoir absolument rien dans ces lois qui pourrait même sembler rendre les sociétés pétrolières défenderesses justiciables de la Cour fédérale du Canada pour ce qui a trait à l'application de tous droits, devoirs ou obligations créés par ces lois.

En ce qui concerne la *Loi sur la Cour fédérale* même, on m'a cité plusieurs articles qui ne sont manifestement pas applicables en espèce. Il est clair que l'article 19 ne s'applique qu'aux litiges entre une province et le gouvernement fédéral ou entre deux provinces ou davantage. Il n'est d'aucun secours aux demanderesse. L'article 25 n'est pas applicable étant donné que la Cour du Banc de

¹ S.C. 1974-75-76, c. 61, sanctionnée le 30 juillet 1975.

² S.R.C. 1970, c. 1-6.

³ S.C. 1930, c. 3.

⁴ 23 juin 1870, portant admission de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest dans l'Union [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 9].

⁵ S.C. 1974-75-76, c. 15.

⁶ S.C. 1977-78, c. 20.

jurisdiction in any claim against these defendants. In this regard I agree fully with what my brother Marceau J. stated at pages 9 and 11 in the case of *Sunday v. The St. Lawrence Seaway Authority*⁷ regarding sections 17 and 25 of the *Federal Court Act* and the limited extent of the jurisdiction of this Court. I do not agree with counsel for the plaintiffs that, because of the decision in *The Hamlet of Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*⁸, the matter is still open. The mere fact that a judge does not find it necessary or appropriate at the time, to deal with a point of law which has been raised in order to dispose of the issues before him, does not mean that the point of law is an open one in the sense that it has not previously been settled. In any event, in view of the reasons given in dealing with the counterclaim in *The Hamlet of Baker Lake* case, it appears that the defendants in the main action remained there because they were allowed to do so by request and pursuant to an agreement between the parties in accordance with the provisions of section 17(3) of the *Federal Court Act*. This is obviously not applicable here.

The issue eventually narrows down to the question of whether section 17(2) of the *Federal Court Act* can be taken to include an action by a subject against a defendant other than the Crown in right of Canada. I do not hesitate to find that it cannot. I agree with Mr. Robertson, speaking on behalf of the eight independent oil companies, when he states that although there might be appropriate subject-matter, according to appropriate and constitutionally valid federal legislation (and I make no specific finding on this) pursuant to which the applicants might claim certain rights, as alleged in the declaration, there exists no legislation whatsoever under which any such remedies may be enforced against his clients in the Federal Court of Canada and that neither section 17(1) nor section 17(2) nor any other part of the *Federal Court Act* is of any assistance to the plaintiffs. Section 17(1) merely refers to the party, namely, the Crown against whom a claim may be made and remains

⁷ [1977] 2 F.C. 3.

⁸ [1980] 1 F.C. 518.

la Reine de l'Alberta est manifestement compétente pour connaître de toute réclamation contre ces défenderesses. A cet égard, je suis entièrement d'accord avec ce que mon collègue le juge Marceau dit aux pages 9 et 11 de l'arrêt *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*⁷ concernant les articles 17 et 25 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'étendue limitée de la compétence de la Cour. Je ne suis pas d'accord avec les avocats des demandeurs qu'à cause de la décision dans *The Hamlet of Baker Lake c. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*⁸, la question ne soit pas tranchée. Le simple fait qu'un juge n'estime pas nécessaire ou approprié, à un moment donné, de statuer sur un point de droit qui a été soulevé pour trancher les questions qui lui ont été soumises ne signifie pas que ce point de droit ne soit pas tranché en ce sens qu'on n'a pas statué sur celui-ci auparavant. De toute façon, d'après les motifs donnés en statuant sur la demande reconventionnelle dans l'arrêt *The Hamlet of Baker Lake*, il semble que les défendeurs dans l'action principale demeurèrent parties au litige parce qu'on leur a permis de le faire par suite d'une demande et conformément à un accord conclu entre les parties sous le régime de l'article 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Le litige se réduit finalement à la question de savoir si l'article 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* peut être considéré comme incluant une action par un sujet contre un défendeur autre que la Couronne du chef du Canada. Je n'hésite pas à conclure que non. Je suis d'accord avec M^e Robertson, plaidant au nom des huit sociétés pétrolières indépendantes, lorsqu'il dit que s'il est vrai qu'il pourrait y avoir des questions appropriées, sous le régime de lois fédérales appropriées et valides sur le plan constitutionnel (et je ne formule aucune conclusion à cet égard) au titre desquelles les requérantes pourraient revendiquer certains droits, tel qu'allégué dans la déclaration, il n'existe absolument aucune loi sous le régime de laquelle de tels redressements peuvent être obtenus en Cour fédérale du Canada contre ses clientes, et que ni l'article 17(1) ni l'article 17(2) ni aucune autre partie de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est d'aucun secours aux demandeurs. L'article 17(1) ne fait

⁷ [1977] 2 C.F. 3.

⁸ [1980] 1 C.F. 518.

silent as to the nature of the claims which may be made. Section 17(2) on the other hand, mentions both matters. It is the only part of the *Federal Court Act* where an argument may even begin to be made by the plaintiffs in support of their claim. There is but one defendant, the Crown, named in the first and the third parts of that subsection, that is, regarding lands in the possession of the Crown and claims against the Crown for injurious affection. The second type of claim refers to one which "arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown". The plaintiffs argued that this would justify a claim between subject and subject. I completely disagree: in the first place because, where a statutory court is concerned, all provisions as to jurisdiction must be strictly interpreted in favour of limiting same and, secondly, and more importantly, because, in reading the provision itself, where it is situated in the subsection and immediately following subsection (1), it seems obvious that Parliament intended that provision to apply only where the Crown is involved as such and not to claims between subject and subject. The Act as a whole makes this clear. In sections 23 and 25 where claims between subject and subject are provided for, it is so stated in clear language. Although I make no finding on the point it might well be decided that this part of subsection (2) only refers to question of claims where the Crown is a defendant because subsection (2) itself seems to deal generally and exclusively with claims against the Crown and also because subsection (4) of section 17 provides for cases where the Crown is the plaintiff. In the latter case, there is a concurrent original jurisdiction as opposed to exclusive original jurisdiction under section 17(2). Finally, altogether apart from the constitutional problems involved regarding property and civil rights, it would be nothing short of ludicrous to find that this Court by section 17(2) is given exclusive original jurisdiction in claims between subject and subject in cases where a claim somehow arises out of a contract in which the Crown was involved.

que mentionner la partie, c'est-à-dire la Couronne, contre laquelle une réclamation peut être faite, et ne parle nullement de la nature de ces réclamations. Dans l'article 17(2), d'autre part, il est fait mention de ces deux questions. C'est la seule partie de la *Loi sur la Cour fédérale* que les demandeurs peuvent peut-être citer à l'appui de leur réclamation. Une seule défenderesse, la Couronne, est mentionnée dans les première et troisième parties de ce paragraphe relativement à la propriété en la possession de la Couronne et à des demandes faites contre la Couronne pour atteinte défavorable. La deuxième catégorie de demande «découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte». Les demandeurs prétendent que ce langage autorise une demande entre sujets. Je ne suis pas du tout d'accord; d'abord, parce que, en ce qui concerne une cour créée par une loi, toutes les dispositions relatives à la compétence doivent être interprétées de façon restrictive et deuxièmement, ce qui est plus important, parce que, à la lecture de la disposition même, et compte tenu de sa place dans le paragraphe et dans l'article, immédiatement après le paragraphe (1), il me semble évident que le Parlement voulait que cette disposition ne s'applique que dans les cas où la Couronne serait intéressée directement, et non aux réclamations entre sujets. Cela ressort clairement de la Loi dans son ensemble. Aux articles 23 et 25, où il est question de réclamations entre sujets, on le prévoit expressément. Bien que je n'entende pas trancher cette question, j'ajouterais qu'il pourrait très bien être décidé que cette partie du paragraphe (2) ne vise que les réclamations où la Couronne est défenderesse parce que le paragraphe (2) même semble traiter exclusivement et de façon générale des réclamations contre la Couronne et aussi parce que le paragraphe (4) de l'article 17 prévoit les cas où la Couronne est demanderesse. Dans ce dernier cas, il y a compétence concurrente en première instance plutôt que compétence exclusive, comme le prévoit l'article 17(2). Enfin, mis à part les problèmes constitutionnels impliqués pour ce qui concerne la propriété et les droits civils, il serait presque ridicule de conclure que l'article 17(2) donne à la Cour une compétence exclusive en première instance pour connaître des réclamations entre sujets dans les cas où une réclamation découle, d'une façon quelconque, d'un contrat auquel la Couronne est partie.

Dealing with the position of the Province of Alberta, as a defendant, what has been said regarding section 17(2) relating to the oil companies applies equally to it. The word "Crown" in the *Federal Court Act* is specifically restricted by section 2 to the Crown in right of Canada. Furthermore, even if it should be held that the provisions of section 16 of the *Interpretation Act*⁹, whereby it is declared that Her Majesty's rights or prerogatives are not affected by any enactment unless specifically mentioned or referred to therein, apply exclusively to Her Majesty in right of Canada, I find that the common law rule under which that immunity from general enactment is maintained, applies to the Crown in right of every province. (Refer *Pacific Western Airlines Ltd. v. The Queen in right of Canada*¹⁰.) Alberta would enjoy that immunity in so far as any enactment by the Parliament of Canada is concerned. The Crown in right of Alberta is not mentioned in section 17(2) and, therefore, is not bound by that enactment. Even if section 17(2) were held to cover claims between "subject and subject," by no stretch of the imagination could the Crown in right of Alberta be considered as a "subject" of the Crown in right of Canada.

No purpose will be served in dealing with some of the constitutional problems raised and argued *in extenso* before me. The question of whether the Parliament of Canada has the constitutional power to enact certain legislation which would bind the Crown in right of Alberta, or bind any other entity for that matter, does not really arise and need not be considered by the Court where in fact Parliament has not attempted to do so.

I turn next to the application of Petro-Canada. This Corporation was created by special Act of Parliament, *supra*. Pursuant to section 5, all of its common share capital must be subscribed to by the designated Minister and paid for from the Consolidated Revenue Fund as required by the Corporation and approved by the Minister of Finance. The shares are not transferable. Pursuant to section 14(1), the Corporation is for all purposes of the Act an agent of Her Majesty and its powers

En ce qui concerne la position de la province de l'Alberta à titre de défenderesse, ce qui a été dit relativement à l'article 17(2) pour les sociétés pétrolières s'applique également à elle. Le sens du terme «Couronne» dans la *Loi sur la Cour fédérale* est expressément restreint, à l'article 2, à la Couronne du chef du Canada. En outre, même s'il était décidé que les dispositions de l'article 16 de la *Loi d'interprétation*⁹, où il est prévu que nul texte législatif n'a d'effet sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue, s'appliquent exclusivement à Sa Majesté du chef du Canada, je suis d'avis que la règle de *common law* en vertu de laquelle est maintenu le non-assujettissement de la Couronne aux textes législatifs de nature générale s'applique à la Couronne du chef de toutes les provinces. (Voir *Pacific Western Airlines Ltd. c. La Reine du chef du Canada*¹⁰.) L'Alberta jouirait de cette immunité pour ce qui concerne tout texte législatif adopté par le Parlement du Canada. La Couronne du chef de l'Alberta n'est pas mentionnée à l'article 17(2) et, par conséquent, n'est pas liée par ce texte. Même s'il était décidé que l'article 17(2) visait les réclamations entre «sujets», il est tout à fait inconcevable que la Couronne du chef de l'Alberta puisse être considéré comme un «sujet» de la Couronne du chef du Canada.

Il ne servirait à rien de traiter de certains des problèmes constitutionnels soulevés et débattus *in extenso* devant moi. La question de savoir si le Parlement du Canada a le pouvoir constitutionnel d'adopter certaines lois qui lieraient la Couronne du chef de l'Alberta, ou même d'autres entités, ne se pose pas réellement et il n'est pas nécessaire de l'examiner étant donné que, dans les faits, le Parlement n'a pas essayé de le faire.

Examinons maintenant la demande de Petro-Canada. Cette société fut constituée par la Loi spéciale du Parlement que j'ai citée ci-dessus. Aux termes de l'article 5, les actions ordinaires doivent être souscrites par le Ministre désigné et payées sur le Fonds du revenu consolidé à la demande de la société et avec l'approbation du ministre des Finances. Les actions sont inaliénables. L'article 14(1) prévoit que la société est à toutes les fins de la Loi mandataire de Sa Majesté et que les pou-

⁹ R.S.C. 1970, c. I-23.

¹⁰ [1979] 2 F.C. 476.

⁹ S.R.C. 1970, c. I-23.

¹⁰ [1979] 2 C.F. 476.

may be exercised only in that capacity. The contracts of the Corporation may be entered into either in its own name or in the name of Her Majesty (section 14(2)). All property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty. (See section 14(3).)

Petro-Canada, although clearly an agent of Her Majesty, is not an "officer" or "servant" of the Crown and cannot be sued as such under section 17(4) of the *Federal Court Act* (see *Lees v. The Queen*¹¹ and *King v. The Queen*¹²).

Whatever rights and interests Petro-Canada might have acquired or purported to acquire, pursuant to the objects of the Corporation laid down in section 6 of its Act of incorporation, in the lands in issue, were undoubtedly acquired exclusively for and on behalf of Her Majesty. The Act makes it mandatory. Where an agent holds property entirely and exclusively for and on behalf of a principal and, therefore, has no beneficial or legal interest in it, that property is not in any way the property of the agent and, when the principal is sued by a third party for a declaratory interest in the property, the agent must not be joined as the agent as such has no legal or equitable interest to defend. Any judgment obtained against the Crown in right of Canada concerning the lands in question would be fully and completely enforceable without Petro-Canada being sued. Finally, section 14(4) of the *Petro-Canada Act* reads as follows:

14. ...

(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 any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

It seems abundantly clear that should the plaintiffs wish to sue Petro-Canada in respect of any such right or obligation acquired by the latter for Her Majesty they may do so before the Court having jurisdiction over the land in Alberta which,

¹¹ [1974] 1 F.C. at p. 610.

¹² Unreported judgment dated the 17th of November 1971, Court No. T-2573-71, especially at pp. 3, 4, 5 and 20 of the reasons for judgment filed.

voirs que la Loi lui attribue ne peuvent être exercés qu'à ce titre. La société peut conclure des contrats en son propre nom ou au nom de Sa Majesté (article 14(2)). Sa Majesté est propriétaire des biens acquis par la société. (Voir l'article 14(3).)

Bien que Petro-Canada soit évidemment un mandataire de Sa Majesté, elle n'est pas un «fonctionnaire» ou un «préposé» de la Couronne et ne peut être poursuivie en tant que tel sous le régime de l'article 17(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* (voir *Lees c. La Reine*¹¹ et *King c. La Reine*¹²).

Quels que soient les droits et les intérêts dans les terres en question que Petro-Canada ait pu acquérir ou vouloir acquérir en conformité avec les objets de la société prévus à l'article 6 de sa Loi constitutive, ils furent sans aucun doute acquis exclusivement pour Sa Majesté et en son nom. La Loi l'exige. Lorsqu'un mandataire détient un bien complètement et exclusivement pour et au nom d'un mandant, et qu'il n'a, par conséquent, aucun intérêt en *equity* ni en droit dans celui-ci, ce bien n'appartient en aucune façon au mandataire. Ainsi, lorsque le mandant est poursuivi par un tiers pour que lui soit reconnu un intérêt dans ce bien, le mandataire ne doit pas être mis en cause étant donné que le mandataire en tant que tel n'a aucun intérêt, en droit ou en *equity*, à défendre. Tout jugement obtenu contre la Couronne du chef du Canada relativement aux terres en cause pourrait être exécuté intégralement sans que Petro-Canada soit poursuivie. Enfin, l'article 14(4) de la *Loi sur la Société Petro-Canada* est ainsi libellé:

14. ...

(4) Les actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée pour le compte de Sa Majesté par la Corporation, soit en son nom propre soit au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées par ou contre la Corporation devant le tribunal qui aurait compétence si la Corporation n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Il semble très clair que si les demandeurs voulaient poursuivre Petro-Canada relativement à un droit acquis ou une obligation contractée par la société pour le compte de Sa Majesté, ils pourraient le faire devant le tribunal qui aurait compé-

¹¹ [1974] 1 C.F. 605 à la p. 610.

¹² Jugement non publié daté du 17 novembre 1971, n° du greffe T-2573-71, plus particulièrement aux pp. 3, 4, 5 et 20 des motifs du jugement.

by virtue of *The Judicature Act*¹³ of that Province is the Court of Queen's Bench. It is equally clear that the same Court possesses jurisdiction over all of the issues raised against all of the other applicants in the motions before me.

As to the argument regarding what counsel for the plaintiffs have termed the "ancillary" jurisdiction of this Court on the basis of convenience, the Court of Appeal recently put this matter to rest in *Pacific Western Airlines Ltd. v. The Queen in right of Canada*¹⁴.

The present action may therefore be maintained only against Her Majesty in right of Canada as defendant.

The plaintiffs are not, as argued by their counsel, being deprived of any of their rights: if they wish to pursue their action against the Crown in right of Canada in this Court they may do so and they may also as against the other parties seek whatever other relief they wish from the Court of Queen's Bench in Alberta. This would entail two actions but it is one of the disadvantages which one must put up with where there is a dual system of government and courts with separate areas of jurisdiction.

As I have stated at the outset, the motions are allowed and the action dismissed as against the applicants. As suggested by the latter, they will be entitled to costs of both the action and the motions only if requested.

¹³ R.S.A. 1970, c. 193.

¹⁴ [1980] 1 F.C. 86 at pp. 87-89.

tence relativement à la terre en Alberta, soit, aux termes de *The Judicature Act*¹³ de cette province, la Cour du Banc de la Reine. Il est également clair que ce même tribunal est compétent pour connaître de toutes les questions soulevées contre toutes les autres requérantes dans les requêtes dont je suis saisi.

Pour ce qui a trait à l'argument concernant ce que les avocats des demandeurs ont appelé la compétence [TRADUCTION] «accessoire» de la Cour en raison de l'élément commodité, la Cour d'appel a définitivement rejeté cette thèse dans l'arrêt *Pacific Western Airlines Ltd. c. La Reine du chef du Canada*¹⁴.

La présente action peut donc être poursuivie uniquement contre Sa Majesté du chef du Canada comme défenderesse.

Contrairement à ce qu'allèguent leurs avocats, les demandeurs ne sont privés d'aucun de leurs droits: s'ils désirent poursuivre leur action contre la Couronne du chef du Canada devant cette Cour, ils peuvent le faire; ils peuvent également demander tous les redressements qu'ils veulent obtenir contre les autres parties en s'adressant à la Cour du Banc de la Reine en Alberta. Cela impliquerait deux actions, mais c'est un des inconvénients qu'il faut supporter lorsqu'il y a un double palier de gouvernement et des tribunaux aux sphères de compétence séparées.

Comme je l'ai déclaré au début, les requêtes sont accueillies et l'action est rejetée pour ce qui concerne les requérantes. Tel que suggéré par ces dernières, elles n'auront droit aux frais de l'action et des requêtes que si elles en font la demande.

¹³ S.R.A. 1970, c. 193.

¹⁴ [1980] 1 C.F. 86 aux pp. 87 à 89.

T-5340-80

T-5340-80

Elesguero Inc. (Plaintiff)

v.

Ssangyong Shipping Company Limited (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, November 12 and 17, 1980.

Maritime law — Applications ex parte for service ex juris and for a Mareva injunction — Action involves foreign parties which entered into and allegedly breached a charterparty outside Canada — Asset sought to be made subject to injunction had nothing to do with charterparty — Whether or not service ex juris should be permitted — Federal Court Rule 307 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(i).

The plaintiff applied *ex parte* for orders for service *ex juris* on the defendant, and for a *Mareva* injunction restraining the defendant from removing a ship from the jurisdiction. The plaintiff alleges breach of a charterparty, which breach did not occur in Canada. The parties are foreign corporations which do not carry on business in Canada. The vessel which the plaintiff seeks to make subject to the injunction had nothing to do with the charterparty. The charterparty contained an arbitration clause whereby disputes would be referred to three persons in New York. The question is whether or not leave should be granted for service *ex juris*.

Held, the motions are dismissed. On the face of the action there is no connection with Canada. The Court has jurisdiction to hear claims arising out of a breach of a charterparty. It does not necessarily follow that because there is jurisdiction in respect of a claim, there is jurisdiction in respect of the persons who assert the claim, or against whom the claim might be asserted. The Supreme Court of Canada has held that the overriding consideration must be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action. Even assuming there is jurisdiction in the Federal Court there are no compelling reasons favouring it over other forums. Nor is the fact that the defendant has brought into this jurisdiction a transient asset, a compelling or persuasive reason to conclude *forum conveniens* in favour of Canada and to permit service *ex juris*. The fact that there may be no geographical connection in Canada with the cause of action is just one of the matters to be considered. The arbitration clauses could only be a matter to be considered and weighed in respect of service *ex juris*, and not in respect of the merits of granting a *Mareva* injunction. Contracts providing for arbitration in a foreign jurisdiction should not automatically debar service *ex juris*.

The "Siskina" [1978] 1 Lloyd's Rep. 1, referred to. *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"* [1973] F.C. 394, affirmed by [1974] 1 F.C. 410, referred to. *Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.* [1979] 1 F.C. 24, distinguished. *Antares Shipping Corp. v. The*

Elesguero Inc. (Demanderesse)

c.

^a Ssangyong Shipping Company Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 12 et 17 novembre 1980.

b *Droit maritime — Demandes ex parte pour signification hors du ressort et pour une injonction de type Mareva — Les parties à l'action principale sont étrangères et ont conclu, et prétendument violé, une charte-partie à l'étranger — Le bien qui fait l'objet d'une demande d'injonction n'a rien à voir avec la charte-partie — Il s'agit de déterminer si la Cour doit autoriser la signification hors du ressort — Règle 307 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1),(2)(i).*

c Par requête *ex parte*, la demanderesse réclame que soient prononcées des ordonnances de signification à la défenderesse hors du ressort et une injonction de type *Mareva* interdisant à la défenderesse de soustraire un navire à la compétence de cette Cour. La demanderesse allègue la violation d'une charte-partie, violation qui se serait produite à l'étranger. Les parties sont des sociétés étrangères qui ne font pas affaires au Canada. Le navire qui fait l'objet d'une demande d'injonction n'a rien à voir avec la charte-partie. Celle-ci comporte une clause compromissoire en vertu de laquelle les questions litigieuses seront renvoyées à trois personnes de New York. Il s'agit de déterminer si la Cour doit autoriser la signification hors du ressort.

f *Arrêt*: les requêtes sont rejetées. Les actions principales ne présentent manifestement aucun lien que ce soit avec le Canada. Cette Cour a compétence pour connaître d'une demande découlant de la violation d'une charte-partie. Toutefois, on ne peut pas nécessairement conclure de la compétence en ce qui concerne une demande à la compétence en ce qui concerne les personnes qui forment la demande ou contre qui la demande est formulée. La Cour suprême du Canada a jugé que la considération primordiale doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action. Même en supposant que la Cour fédérale ait compétence, il n'y a aucune raison impérieuse de préférer celle-ci à d'autres tribunaux. Le fait que la défenderesse ait amené un bien dans le ressort de cette Cour ne constitue pas non plus une raison pressante ou convaincante de conclure que le Canada constitue le *forum conveniens* et qu'il faut permettre la signification hors du ressort. L'absence de lien géographique entre le Canada et la cause d'action n'est qu'un des éléments dont il faut tenir compte. Les clauses compromissoires ne peuvent être considérées que par rapport à la signification hors du ressort, et non par rapport au bien-fondé de l'octroi d'une injonction de type *Mareva*. Les contrats prévoyant l'arbitrage à l'étranger ne doivent pas automatiquement faire obstacle à la signification hors du ressort.

i Arrêts mentionnés: *The "Siskina"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 1; *Oy Nokia Ab c. Le "Martha Russ"* [1973] C.F. 394, confirmé par [1974] 1 C.F. 410. Distinction faite avec les arrêts: *Santa Marina Shipping Co. S.A. c. Lunham & Moore Ltd.* [1979] 1 C.F. 24; *Antares Shipping Corp. c.*

"*Capricorn*" [1977] 2 S.C.R. 422, distinguished. *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. v. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 325, distinguished. *United Nations v. Atlantic Seaways Corp.* [1978] 2 F.C. 510, reversed by [1979] 2 F.C. 541, distinguished. *Sea Blue Shipping & Financing Co. S.A. v. Ssangyong Shipping Corp. Ltd.* T-3231-80, distinguished. ^a

MOTION.

COUNSEL:

J. L. Jessiman and J. W. Perrett for plaintiff. ^b

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, for plaintiff. ^c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This action and another one (*Efwind Shipping Company S.A. v. Ssangyong Shipping Company Limited*) are almost identical.

The plaintiff, in each of the actions applied, *ex parte*, by notices of motion on November 12, 1980, for the following orders:

1. Leave, pursuant to rule 307, to serve the defendant in Seoul, South Korea; in addition, substitutional service, pursuant to rule 310, on a shipping agent in Vancouver and on an officer aboard the vessel BOO YONG.
2. A *Mareva* injunction restraining the defendant from removing the vessel BOO YONG from the jurisdiction.

I dismissed the motion in each action.

At the time, I gave some very short oral reasons. I said I would file written reasons. These are the reasons. They will apply, with minor changes as to the facts, in the *Efwind* action.

In this action, the plaintiff alleges breach of a charterparty to the defendant, made by the plaintiff as the owner of a vessel, the *M.V. Janice L.*, for a one trip voyage from a port in South Korea to a point in Saudi Arabia. ⁱ

I set out paragraph 5 of the statement of claim:

Le «Capricorn» [1977] 2 R.C.S. 422; *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. c. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 C.F. 325; *Les Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.* [1978] 2 C.F. 510, infirmé par [1979] 2 C.F. 541; *Sea Blue Shipping & Financing Co. S.A. c. Ssangyong Shipping Corp. Ltd.* T-3231-80.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. L. Jessiman et J. W. Perrett pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, pour la demanderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La présente action est presque identique à une autre, soit *Efwind Shipping Company S.A. c. Ssangyong Shipping Company Limited*. ^e

Dans chacune des actions dont il s'agit, la demanderesse a demandé, *ex parte*, par avis de requête présenté le 12 novembre 1980, que soient rendues:

- ^f [TRADUCTION] 1. Une ordonnance permettant, en vertu de la règle 307, la signification à la défenderesse à Séoul en Corée du Sud et, en vertu de la règle 310, signification substitutive à un agent maritime à Vancouver et à un officier à bord du navire BOO YONG.
- ^g 2. Une injonction de type *Mareva* interdisant à la défenderesse de soustraire le navire BOO YONG à la compétence de la présente Cour.

J'ai rejeté la requête dans chaque cas.

Lors de ce rejet, j'ai prononcé de très brefs motifs oraux et j'ai dit que je déposerais des motifs écrits. Les voici donc. Ces motifs s'appliquent également, avec les modifications mineures qui s'imposent pour ce qui est des faits, à l'affaire *Efwind*. ^h

La demanderesse allègue, en l'espèce, la violation d'une charte-partie conclue entre la demanderesse, à titre de propriétaire du *M.N. Janice L.*, et la défenderesse. La charte-partie portait sur un voyage, aller seulement, d'un port situé en Corée du Sud à un endroit d'Arabie Saoudite. ⁱ

Voici le paragraphe 5 de la déclaration:

5. The Plaintiff has performed all of the terms and conditions of the charter on its part to be performed, including delivery of the vessel to the Defendant and the voyage contemplated, but the Defendant has breached the charter by failing to pay charter hire, insurance premiums and other sums due to the Plaintiff in the amount of \$592,444.07 (United States of America currency).

In the *Efwind* action the charterparty was a time charter in respect of the vessel *Tassia* owned by the plaintiff. Paragraph 5 of the statement of claim in the *Efwind* action is as follows:

5. The Plaintiff has performed all of the terms and conditions of the charter on its part to be performed, including delivery of the vessel to the Defendant and the voyage contemplated, but the Defendant had breached the charter by failing to pay charter hire, insurance premiums, cost of fuel and other sums due to the Plaintiff in the amount of \$1,076,332.83 (United States of America currency).

The plaintiffs are foreign corporations. So is the defendant. None of them carry on business in this country. The charterparties were not entered into in this country. The alleged breach of the charterparties occurred elsewhere than in this country.

The defendant is the owner of the vessel *Boo Yong*. She has nothing to do with the charterparties. She happened to come in to Vancouver to load a cargo of grain or grain products. These actions were then begun.

The real purpose of the motions is to obtain a *Mareva* injunction, restraining the defendant from removing the temporary asset, the *Boo Yong*, from this jurisdiction.

Rule 307 provides for service of proceedings *in personam* out of Canada. The Court has a discretion whether or not to authorize such service. That discretion must be exercised judicially.

In the circumstances of this case, I declined to make an order for service *ex juris*.

As I earlier pointed out, on the face of these actions there is absolutely no connection or *nexus* with this country. I refer to the opening words of Lord Diplock in *The "Siskina"*¹.

[TRADUCTION] 5. La demanderesse s'est conformée à toutes les clauses et conditions auxquelles, aux termes de la charte-partie, elle devait se conformer. Elle a, entre autres, mis le navire à la disposition de la défenderesse et effectué le voyage prévu. Mais la défenderesse, en ne versant pas à la demanderesse la somme de \$592,444.07 (en devises américaines) due à celle-ci au titre notamment du prix d'affrètement et des primes d'assurance, a violé la charte-partie.

Dans l'affaire *Efwind*, il s'agit d'un affrètement à temps relatif au navire *Tassia*, propriété de la demanderesse. Le paragraphe 5 de la déclaration dans l'affaire *Efwind* est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 5. La demanderesse s'est conformée à toutes les clauses et conditions auxquelles, aux termes de la charte-partie, elle devait se conformer. Elle a, entre autres, mis le navire à la disposition de la défenderesse et effectué le voyage prévu. Mais la défenderesse, en ne versant pas à la demanderesse la somme de \$1,076,332.83 (en devises américaines) due à celle-ci au titre notamment du prix d'affrètement, des primes d'assurance et du coût du combustible, a violé la charte-partie.

Les demanderesse ainsi que la défenderesse sont des sociétés étrangères. Aucune d'entre elles n'exerce ses activités au Canada et les chartes-parties n'ont pas été conclues dans ce pays. La prétendue violation des chartes-parties s'est produite à l'étranger.

La défenderesse est propriétaire du navire *Boo Yong*, qui n'a rien à voir avec les chartes-parties litigieuses. Or, il s'est trouvé que ce navire relâchait à Vancouver afin d'y prendre une cargaison de grain ou de dérivés de grain. C'est alors qu'ont été introduites les actions dont il s'agit.

Le véritable objet des requêtes est d'obtenir une injonction de type *Mareva* interdisant à la défenderesse de soustraire à la compétence de la présente Cour un bien, en l'occurrence le *Boo Yong*.

La Règle 307 prévoit, à l'égard de procédures *in personam*, la signification à l'extérieur du Canada. La Cour jouit, en matière d'autorisation d'une signification de ce genre, d'un certain pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir doit être exercé judiciairement.

En l'espèce, j'ai refusé de rendre une ordonnance permettant la signification *ex juris*.

Comme je l'ai indiqué plus haut, les actions en question ne présentent aucun lien ou rapport que ce soit avec le Canada. Je renvoie au début des propos de lord Diplock dans *The «Siskina»*¹.

¹ [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 at 3.

¹ [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 à la page 3.

... the dispute between the appellants ("the shipowners") and the respondents ("the cargo-owners"), which the latter want to litigate in this action brought in the High Court in England, has no connection with this country.

Mr. Jessiman, for the two plaintiffs, relied on a number of cases in support of his contention that there was jurisdiction for the Federal Court to entertain these actions. He further contended that these were, in the circumstances, proper cases to authorize service *ex juris*.

There is no doubt in my mind that this Court has jurisdiction to hear claims arising out of a breach of charterparty. It does not necessarily follow, that because there is jurisdiction in respect of a claim, there is jurisdiction in respect of the persons who assert the claim, or against whom the claim might be asserted.² Claims in respect of charterparties have long been part of admiralty jurisdiction, or navigation and shipping, in Canada and in England. Paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*³ specifically assigns concurrent original jurisdiction to the Trial Division:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

Dubé J. affirmed the jurisdiction of this Court,

² I repeat, here, my views expressed in *Oy Nokia Ab v. The "Martha Russ"* [1973] F.C. 394, affirmed by the Federal Court of Appeal [1974] 1 F.C. 410, although the higher Court did not, necessarily nor expressly, endorse my views.

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

[TRANSDUCTION] ... le litige entre les appelants («les armateurs») et les intimés («les propriétaires de la cargaison»), dont ces derniers veulent saisir la Haute Cour d'Angleterre, ne concerne nullement ce pays.

^a M^e Jessiman, l'avocat des deux parties demanderes, a invoqué une jurisprudence abondante à l'appui de sa thèse voulant que la Cour fédérale ait compétence pour connaître des actions dont il s'agit. Il a soutenu, en outre, que, dans ces deux cas, compte tenu des circonstances, il y avait lieu d'autoriser la signification *ex juris*.

^b La compétence de la présente Cour pour connaître d'une demande découlant de la violation d'une charte-partie ne fait pour moi aucun doute. Toutefois, on ne peut pas nécessairement conclure de la compétence en ce qui concerne une demande à la compétence en ce qui concerne les personnes qui ^c formulent la demande ou contre qui la demande est formulée². Les demandes relatives aux chartes-parties relèvent depuis longtemps, tant au Canada qu'en Angleterre, soit de la compétence en matière de droit maritime, soit de la compétence en ^d matière de navigation et de marine marchande. L'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*³ confère expressément à la Division de première instance compétence concurrente en première instance:

^e 22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, ^f sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

^g i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

^h Le juge Dubé, dans *Santa Marina Shipping Co.*

ⁱ ² Je reprends ici les opinions que j'ai exposées dans *Oy Nokia Ab c. Le "Martha Russ"* [1973] C.F. 394, décision confirmée par la Cour d'appel fédérale [1974] 1 C.F. 410, bien que cette Cour n'ait pas nécessairement souscrit expressément à ces opinions.

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

in respect of charterparties, in *Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.*⁴ That case, however, was not concerned with service *ex juris*. The defendant was a Canadian corporation with an office in Montreal, carrying on business as a ship operator and charterer. There was obviously no question as to jurisdiction *in personam* over the defendant. The argument was as to whether there was jurisdiction in the Court to entertain a claim based on an English charterparty. The Court upheld that jurisdiction.

Mr. Jessiman, for the plaintiffs in these cases, relied on *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"*⁵. There, the plaintiff, a foreign corporation, alleged it was the owner of the *Capricorn*. It asserted it purchased the vessel from its former owner, another Liberian corporation (Delmar); that the latter had purported to repudiate the agreement and purported to sell the *Capricorn* to still another Liberian corporation (Portland).

The plaintiff brought an action *in rem* against the vessel. Combined with it, was a claim *in personam* against Delmar and Portland.

The *Capricorn* came into Quebec. She was arrested. Portland posted security to obtain its release. The Trial Division of this Court declined to make an order permitting service *ex juris* on the two Liberian defendants, saying:

As it appears that the subject matter of this action does not have any relation or connection with Canada the Plaintiff's application to serve 'ex juris' is dismissed with costs.

The Court of Appeal affirmed the Trial decision.

The Supreme Court of Canada reversed the lower Courts. Ritchie J., speaking for himself and three others, held there was jurisdiction in the Federal Court in respect of the particular claim. He pointed out that the vessel had been arrested in Canadian jurisdiction; Portland had participated in the litigation by posting a bond and making several applications to the Court. He held that

⁴ [1979] 1 F.C. 24.

⁵ [1977] 2 S.C.R. 422.

*S.A. c. Lunham & Moore Ltd.*⁴, a confirmé la compétence de la présente Cour à l'égard des chartes-parties. Il ne s'agissait cependant pas dans cette affaire de signification *ex juris*. La défenderesse était une société canadienne ayant un bureau à Montréal et exerçant les activités d'exploitant et d'affrèteur de navire. La question de la compétence *in personam* à l'égard de la défenderesse ne se posait évidemment pas. Le point en litige était plutôt de savoir si la Cour était compétente pour connaître d'une demande fondée sur une charte-partie anglaise. La Cour a statué qu'elle avait compétence.

M^e Jessiman, l'avocat des demanderesse dans les présents litiges, a invoqué *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»*⁵. Dans cette affaire, la demanderesse, une société étrangère, se prétendait propriétaire du *Capricorn*. Elle affirmait qu'elle avait acheté le navire d'une autre société libérienne (Delmar), et que celle-ci avait prétendu dénoncer le contrat et vendre le *Capricorn* à une autre société libérienne (Portland).

La demanderesse introduisit contre le navire une action *in rem* jointe à une demande *in personam* contre la Delmar et la Portland.

Le *Capricorn* relâcha à Québec et fut saisi. Portland, afin d'obtenir la mainlevée de la saisie, versa un cautionnement. La Division de première instance de la présente Cour refusa dans les termes suivants de rendre une ordonnance permettant la signification *ex juris* aux deux défenderesses libériennes:

[TRADUCTION] Comme il semble que l'objet de cette action n'a aucun rapport ni lien avec le Canada, la requête de la demanderesse visant à obtenir la signification *ex juris* est rejetée avec dépens.

La Cour d'appel confirma la décision rendue en première instance.

La Cour suprême du Canada a infirmé ces décisions. Le juge Ritchie, parlant en son propre nom et au nom de trois autres juges, a statué que la Cour fédérale était compétente pour entendre la demande dont il s'agissait. Il a souligné que le navire, au moment de la saisie, était dans la juridiction du Canada et que la Portland, en versant un cautionnement et en saisissant la Cour de plu-

⁴ [1979] 1 C.F. 24.

⁵ [1977] 2 R.C.S. 422.

while Portland's initial appearance had been under protest as to jurisdiction, the giving of the bond was a step in the cause and therefore a waiver of the protest. As to the other defendant, Delmar, the original owner of the vessel, it was said its sole asset was the ship; the only fund available to respond to judgment was now the bond in the Court.

In all those circumstances, the majority held the question, to which the Trial Judge ought to have directed his mind, was whether there was any other forum more convenient than the Federal Court.

Ritchie J. said at page 445:

While these judgments are declaratory of the opinion held by the Federal Court at both levels, they give no indication of the reasons which enabled the judges to conclude that a cause of action claiming possession of a ship which had been arrested in Canada and for which a bond had been posted at the instance of one of the parties defendant, had no relation or connection with Canada, or at least not one justifying the issuance of an order for service of the Declaration on the defendant Companies outside of Canada.

I have, however, had the advantage of reading the views expressed by the Chief Justice of this Court who has given full reasons for reaching the same conclusion as the judges of the Federal Court and in so doing has analyzed the record contained in the case on appeal and indicated the authorities upon which he relies in disposing of this important case.

The reasons for judgment of Chief Justice Laskin relieve me of the necessity of considering in any detail the questions raised as to the jurisdiction of the Federal Court because I agree with him when he says:

The only question to be determined is whether, jurisdiction *in rem* being established and claims for relief *in personam* being properly joined, the foreign defendants may be subject to service *ex juris*.

and again at pages 447-448:

In determining whether or not the Federal Court was justified in refusing to exercise its discretion in the present case, consideration must be given to the application of the doctrine of *forum conveniens*, and although the Federal Court does not appear to have given any consideration to this phase of the matter, it appears to me, as it apparently does to Laskin C.J., that this is the most important question to be determined on this appeal. The factors affecting the application of this doctrine have been differently described in various cases, to some of which reference will hereafter be made, and they include the balance of convenience to all the parties concerned, including

sieurs demandes, avait participé au litige. Il a en outre jugé que bien que la comparution initiale de la Portland ait eu lieu sous réserve quant à la compétence de la Cour, le dépôt du cautionnement constituait une intervention dans la cause et, par conséquent, une renonciation à la réserve apportée. Pour ce qui est de l'autre défenderesse, la Delmar, ancienne propriétaire du navire, il a été dit que son seul actif était le navire et que les seuls fonds disponibles pour assurer l'exécution du jugement se trouvaient être le cautionnement versé à la Cour.

Compte tenu de tout cela, la majorité a jugé que la question qui devait être tranchée en première instance était de savoir s'il existait un tribunal plus commode que la Cour fédérale.

Le juge Ritchie dit à la page 445:

Bien que ces jugements expriment l'opinion des deux divisions de la Cour fédérale, ils n'expliquent pas pourquoi les juges ont conclu qu'une cause d'action revendiquant la possession d'un navire qui avait été saisi au Canada et qui avait fait l'objet d'un cautionnement à la demande d'une des parties défenderesses, n'avait aucun rapport ni lien avec le Canada, ou tout au moins aucun qui puisse justifier la Cour de rendre une ordonnance autorisant la signification de la déclaration aux compagnies défenderesses en dehors du Canada.

Toutefois, j'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef de la présente Cour, qui explique en détail les raisons pour lesquelles il en est arrivé aux mêmes conclusions que les juges de la Cour fédérale et, ce faisant, étudie le dossier de l'affaire en appel et mentionne la jurisprudence sur laquelle il se fonde pour statuer sur cette affaire importante.

Vu les motifs du jugement du juge en chef Laskin, je n'ai pas à étudier en détail les questions soulevées relativement à la compétence de la Cour fédérale, car je suis d'accord avec lui lorsqu'il déclare:

La seule question à régler est de savoir si, la compétence *in rem* étant établie et les demandes de redressement *in personam* ayant à bon droit fait l'objet d'un cumul, les défenderesses étrangères peuvent être assujetties à la signification *ex juris*.

Aux pages 447 et 448 il poursuit:

En jugeant si la Cour fédérale a eu raison de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce, il convient de se demander s'il ne faudrait pas appliquer la doctrine du *forum conveniens*, et bien que la Cour fédérale ne semble pas avoir accordé d'attention à cet aspect du problème, j'estime, tout comme le juge en chef Laskin semble le faire, que c'est-là la question clé à trancher en l'espèce. Plusieurs décisions décrivent sous différents aspects les divers facteurs qui influent sur l'application de cette doctrine, et nous en mentionnerons quelques-uns ci-dessous; parmi eux, on peut citer les avantages réciproques pour toutes les parties intéressées, y compris le

the plaintiff, the undesirability of trespassing on the jurisdiction of a foreign state, the impropriety and inconvenience of trying a case in one country when the cause of action arose in another where the laws are different, and the cost of assembling foreign witnesses.

In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice. Each such case must of necessity turn upon its own particular facts . . .

The majority went on to consider the particular facts. They found the Federal Court was, in the circumstances, a more convenient forum than any other.

There was a strong dissent by Laskin C.J.

The *Antares*⁶ case is, in my view, distinguishable on its facts. There was obvious jurisdiction, *in rem*, when the *Capricorn* came into the jurisdiction and was arrested. There are not, in these two cases before me, other acts and incidents (such as in *Antares*) leaning to the taking of forum jurisdiction over the foreign defendant. Even assuming there is jurisdiction in this forum (the Federal Court) there are no compelling reasons favouring this forum over other forums which may well have jurisdiction. Nor, to my mind, is the fact that the defendant has brought into this jurisdiction a transient asset (the *Boo Yong*), a compelling or persuasive reason to conclude *forum conveniens* in favour of Canada, and to permit service *ex juris*.

Counsel for the plaintiff referred to two more cases: *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. v. Hawker Industries Limited*⁷ and *United Nations v. Atlantic Seaways Corporation*⁸.

⁶ In 1973 a motion was made to strike out the statement of claim on the ground the Trial Division had no jurisdiction. That motion was dismissed: [1973] F.C. 955. That decision was reversed by the Federal Court of Appeal: [1978] 2 F.C. 834. The judgment of the Trial Division was restored by the Supreme Court of Canada: [1980] 1 S.C.R. 553.

⁷ [1976] 2 F.C. 325. (F.C.A.)

⁸ [1978] 2 F.C. 510 (T.D.); reversed [1979] 2 F.C. 541. (F.C.A.)

demandeur, l'inopportunité d'empiéter sur la juridiction d'un État étranger, l'inconvénient de juger une affaire dans un pays lorsque la cause d'action a pris naissance dans un autre, régi par des lois différentes, et ce qu'il en coûte pour réunir des témoins étrangers.

^a Selon moi, cependant, la considération primordiale qui doit guider la cour lorsqu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle refuse d'accéder à une telle requête, doit être l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié à la poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. Il faut évidemment juger chaque cas selon les faits en cause . . .

^b La majorité a passé alors à un examen des faits de la cause et elle en est venue à la conclusion que, dans les circonstances, il n'y avait de tribunal plus commode que la Cour fédérale.

^c Il y a eu vive dissidence du juge en chef Laskin.

^d D'après moi, les faits de l'affaire *Antares*⁶ sont différents de ceux de la présente cause. Il y avait manifestement compétence *in rem*, puisque le *Capricorn* avait été saisi dans le ressort de la Cour. Dans les deux causes actuellement devant moi, il n'existe pas, comme dans l'*Antares*, d'autres actes ou incidents tendant à conférer à la présente Cour compétence quant à la défenderesse étrangère. Même en supposant que la Cour fédérale ait compétence, il n'y a aucune raison impérieuse de préférer cette dernière à d'autres tribunaux pouvant, eux aussi, avoir compétence. Le fait que la défenderesse ait amené un bien (le *Boo Yong*) dans le ressort de la présente Cour ne constitue pas non plus, à mon sens, une raison pressante ou convaincante de conclure que le *forum conveniens* c'est le Canada et de permettre la signification *ex juris*.

^e L'avocat de la demanderesse a invoqué deux autres affaires, soit *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. c. Hawker Industries Limited*⁷ ainsi que *Les Nations Unies c. Atlantic Seaways Corporation*⁸.

⁶ En 1973 une requête tendant à la radiation de la déclaration a été présentée au motif que la Division de première instance n'avait pas compétence. La requête a été rejetée: [1973] C.F. 955. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel fédérale: [1978] 2 C.F. 834. Le jugement de la Division de première instance a été rétabli par la Cour suprême du Canada: [1980] 1 R.C.S. 553.

⁷ [1976] 2 C.F. 325 (Cour d'appel fédérale).

⁸ [1978] 2 C.F. 510 (Division de première instance); infirmé [1979] 2 C.F. 541 (Cour d'appel fédérale).

The *Santa Maria* case dealt with the question whether the Federal Court had jurisdiction in respect of a contract for ship repairs made outside Canada, with breach of that contract having, as well, occurred outside the jurisdiction. The Court of Appeal held that the jurisdiction of the Federal Court was not confined to matters arising within Canada. At pages 334-335, this was said:

What the appellant contends, however (and the only contention really relied on by the appellant during argument in this Court), is that it is clear from the statement of claim that the whole of the contractual cause of action so pleaded is geographically situated outside Canada and is, therefore, not within the jurisdiction of a Canadian court and, in particular, is not within the jurisdiction of the Trial Division. Such argument, as I understood it, was based on an implied limitation on the subject matter jurisdiction of a court to subject matter arising within the geographical limits within which the Court can exercise jurisdiction.

Counsel for none of the parties was able to refer us to any authority that tended one way or another on the question whether there is such an implied limitation. Authorities concerning service *ex juris* and the recognition of foreign judgments would not, as it seems to me, be of much help on the question although it is worthy of note that this Court in the *Martha Russ* case ([1974] 1 F.C. 410) made it clear that it was not deciding that appeal on a question of "jurisdiction" to authorize service *ex juris* and that the decision of the Supreme Court of Canada in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn"* of January 30 last provided for service *ex juris* in a case in which the cause of action would not seem to be situated in Canada any more than, on the view taken by the appellant, the cause of action in question here is situated in Canada. (The question of the Court's "jurisdiction" in the latter case would, as I understand it, still seem to be open for consideration.)

In the absence of any knowledge of authority directly related to the question, I am not persuaded that admiralty subject matter jurisdiction is subject to implied geographical limitations. In an admiralty cause (and, as far as I am aware, in any other cause in any court), in the absence of express limitation, there is no basis for implying geographical limitations on the Court's jurisdiction other than the necessity of serving the defendant within the Court's geographical jurisdiction unless leave under appropriate authority is obtained to serve *ex juris*.

Those observations do not, in my view, materially assist me on the question here, as to whether I should exercise my discretion for or against service *ex juris*. The fact that there may be no geographical connection in Canada with the cause of action is just one of many matters to be considered. The lack of connection will not automatically debar service *ex juris*.

Dans l'affaire *Santa Maria* il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale avait compétence relativement à un contrat de réparation de navire, la passation et la rupture dudit contrat ayant eu lieu hors du Canada. La Cour d'appel fédérale a jugé que la compétence de la Cour fédérale ne se limite pas à des questions ayant pris naissance au Canada. Il est dit aux pages 334 et 335:

Néanmoins, selon l'argumentation de l'appelante (et c'est le seul véritable argument avancé par celle-ci au cours des débats devant cette cour), il appert, suivant la déclaration, que toute la cause contractuelle d'action ainsi invoquée se situe géographiquement hors du Canada et que, par conséquent, cette cause d'action ne relève pas de la compétence d'un tribunal canadien et, en particulier, n'est pas du ressort de la Division de première instance. Si je comprends bien, cet argument est fondé sur une restriction implicite qui limiterait l'objet de la compétence d'un tribunal à une question qui prendrait naissance à l'intérieur des limites géographiques où la Cour peut exercer sa compétence.

Ni l'un ni l'autre des avocats des parties n'ont pu nous renvoyer à une jurisprudence qui pencherait d'un côté ou de l'autre au sujet de cette limitation implicite de compétence. La jurisprudence relative à la signification *ex juris* et à la ratification des jugements étrangers ne peut, me semble-t-il, nous être d'un grand secours sur le sujet; néanmoins, il est à noter que cette cour, dans l'arrêt *Martha Russ*, ([1974] 1 C.F. 410) a clairement établi qu'elle ne tranchait pas cet appel sur une question de «compétence» pour autoriser une signification *ex juris*; de même, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn»* rendue le 30 janvier 1976, a prévu une signification *ex juris* dans une affaire où la cause d'action ne semblait pas plus située au Canada que ne l'est, selon le point de vue adopté par l'appelante, la cause d'action en l'espèce. (D'après moi, dans ce dernier arrêt, la question relative à la «compétence» de la Cour semble encore sujette à examen.)

Vu l'absence de jurisprudence directement reliée à la question, je ne suis pas convaincu que les litiges relatifs à la compétence d'amirauté soient soumis à des limitations géographiques implicites. Dans une affaire d'amirauté (et, autant que je sache, dans toute autre affaire présentée devant n'importe quel tribunal), quand il n'existe pas de limitation expresse, il n'y a pas de raison de conclure à l'existence d'autre limitation géographique implicite de la compétence de la Cour que celle relative à la nécessité de remettre une assignation à un défendeur à l'intérieur du ressort géographique de la Cour, sauf si une autorité compétente donne la permission de délivrer une assignation *ex juris*.

Ces observations, à mon avis, ne me sont pas d'un grand secours pour trancher la question de savoir si, en l'espèce, je dois ou non autoriser la signification *ex juris*. L'absence d'un lien géographique entre le Canada et la cause d'action n'est qu'un des éléments à prendre en compte et ne fait pas automatiquement obstacle à la signification *ex juris*.

In the *United Nations* case (an action *in personam*), none of the parties was Canadian, or had any residence or business operations in Canada. The claim was for damages for breach of a contract of carriage. The contract was to carry wheat from a port in the U.S.A. to a port in Yemen. On unloading, a part of the wheat shipment was alleged to have been unfit. The only connection with Canada seems to have come from the bill of lading. It provided, in perhaps conflicting terms, that:

2. Governing law and Jurisdiction. The contract evidenced by this bill of lading shall be governed by Canadian law and disputes determined in Canada by the Federal Court of Canada to the exclusion of the jurisdiction of any other Courts.

The defendants brought a motion, pursuant to Rule 474, for dismissal, on the ground that there was no jurisdiction in the Federal Court. The Trial Judge acceded to the motion. He concluded the claim was made and governed by U.S. law, not under any "Canadian maritime law or other law of Canada".

The Federal Court of Appeal reversed the Trial Judge. Le Dain J., at pages 545-546, stated the issues as follows:

As I understand the reasons for judgment and the arguments that were put to us, the issues on the appeal are essentially two: (1) Does the jurisdiction *in personam* of the Federal Court in respect of a cargo claim extend to a cause of action arising outside Canada? and (2) Assuming that it does, is the claim in the present case, in view of the provisions of clauses 1 and 2 of the bill of lading, a claim that is made under or by virtue of Canadian maritime law or other law of Canada on the subject of navigation and shipping within the meaning of section 22(1) of the *Federal Court Act*? Alternatively to their submissions on these two issues, the appellants contend that the question of jurisdiction should not be determined at this stage of the proceedings because there is an insufficient basis of fact in the material before the Court. The merits of this contention can only be appreciated, of course, after a consideration of what the issues necessarily imply and the extent to which they may turn on matters of fact that are not before the Court.

The Court went on to answer issues (1) and (2) in the affirmative. In respect of the first issue, Le Dain J., at page 552 said:

For these reasons I am of the opinion that the jurisdiction of the Court *ratione materiae* in an action *in personam* in respect

Dans l'affaire *Les Nations Unies* (une action *in personam*, celle-là), aucune des parties n'était canadienne, ne résidait au Canada ou n'exploitait une entreprise au Canada. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts fondée sur la rupture d'un contrat de transport. Ce contrat avait pour objet le transport de blé d'un port situé aux États-Unis à un port situé au Yémen. On avait découvert, lors du déchargement, qu'une partie de la cargaison de blé était avariée. Le seul lien avec le Canada découlait, semble-t-il, du connaissement. Ce document disposait, paradoxalement peut-être, que:

[TRADUCTION] 2. Loi applicable et compétence. Le contrat dont fait foi le présent connaissement est régi par la loi canadienne, et les litiges seront réglés par la Cour fédérale du Canada à l'exclusion de tout autre tribunal.

Les défenderesses avaient, sur le fondement de la Règle 474, introduit une requête sollicitant le rejet de l'action pour incompétence de la Cour fédérale. Le juge de première instance a accédé à la requête, sa conclusion étant que la réclamation relevait du droit américain et qu'elle n'avait donc pas été faite en vertu du «droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada».

La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du juge de première instance. Le juge Le Dain, aux pages 545 et 546, a résumé ainsi les points en litige:

Si je comprends bien les motifs du jugement et les arguments qu'on nous a fait valoir, l'appel porte essentiellement sur deux questions: premièrement, la compétence personnelle de la Cour fédérale en matière de créances sur une cargaison s'étend-elle à une demande dont la cause est née à l'extérieur du Canada? Et, deuxièmement, si par hypothèse c'est le cas, la demande en l'espèce, compte tenu des stipulations des clauses 1 et 2 du connaissement, en est-elle une qui est faite sur le fondement ou en vertu du droit maritime canadien ou de quelque autre loi canadienne relative à la navigation et à la marine marchande au sens de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*? Subsidiairement, les appelantes font valoir que la question de la compétence ne devrait pas être décidée en cet état de la cause car la Cour n'a pas devant elle suffisamment de faits pour la trancher. Le bien-fondé de cette proposition ne peut bien sûr être évalué qu'après avoir considéré les implications des deux questions et l'importance, pour en décider, des faits dont la Cour n'a pas présentement connaissance.

La Cour s'est alors penchée sur les deux questions soulevées, apportant à chacune une réponse affirmative. Le juge Le Dain, à la page 552, a dit relativement au premier point en litige:

Pour ces motifs je suis d'avis que la compétence de la Cour, *ratione materiae*, dans une action personnelle, en matière de

of a claim for damage to cargo extends to a cause of action arising outside Canada. Whether the Court should assume jurisdiction in a case that requires leave for service *ex juris* is, of course, another question. It is a matter of discretion to be exercised with regard to the doctrine of *forum conveniens*: *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422. In the present case the Trial Division gave leave for service out of the jurisdiction and it is not that exercise of discretion, as such, that is attacked by the respondents' application. The challenge is to the jurisdiction *ratione materiae* of the Court.⁹

As to the second issue, this was said (page 556):

In any event, I am of the opinion that the answer to the question whether the claim is one made under Canadian maritime law cannot depend on the extent to which foreign law will apply. In my view, once it is determined that a particular claim is one which falls within one of the categories of jurisdiction specified in section 22(2) of the *Federal Court Act* the claim must be deemed to be one recognized by Canadian maritime law and one to which that law applies, in so far as the requirement in the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara Construction* cases is concerned. There is no other workable approach to the admiralty jurisdiction of the Court. To make jurisdiction depend upon the law that will govern by operation of the conflict of laws would create completely unpredictable and hazardous jurisdictional dichotomies.

The *United Nations* case deals, as does the *Santa Maria* case, with jurisdiction over certain types of claims, not with whether jurisdiction over certain persons should be claimed by authorizing service *ex juris*.

I turn to one final case: *Sea Blue Shipping & Financing Co. S.A. v. Ssangyong Shipping Corp. Ltd.*¹⁰ The facts in that case are, for practical purposes, identical to those now before me. By coincidence, the asset sought to be frozen by the plaintiff was the same *Boo Yong*. I made an *ex parte* order, authorizing service *ex juris*. I granted a *Mareva* injunction for 9 days. In the interim, the parties reached a compromise. They requested a

⁹ I was the judge who, on an *ex parte* application, gave leave to serve *ex juris* in the *United Nations* case. The motion was heard without, pursuant to Rule 324, personal appearance of counsel. The affidavit material exhibited the bill of lading, which set out the "jurisdiction" clause. While I cannot now recall the matter, I suspect that clause influenced me in permitting service *ex juris*.

¹⁰ T-3231-80 (unreported, July 17, 1980).

demande pour cause d'avaries à une cargaison, s'étend à celle dont la cause est née à l'extérieur du Canada. Que la Cour doive se présumer compétente dans une affaire qui exige l'autorisation de signifier *ex juris* c'est là, naturellement, une autre question. C'est un pouvoir discrétionnaire à exercer en prenant en compte la théorie du *forum conveniens*: affaire *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422. En l'espèce la Division de première instance a autorisé à signifier hors de la juridiction et ce n'est pas l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, en soi, que contestent les intimées dans leur demande, mais bien la compétence *ratione materiae* de la Cour.⁹

Au sujet du deuxième point en litige, il est dit ceci (à la page 556):

De toute façon je suis d'avis que la réponse à la question de savoir si la demande est fondée ou non sur le droit maritime canadien ne peut être fonction de la mesure dans laquelle la loi étrangère s'applique. D'après moi, une fois qu'il a été statué qu'une demande particulière relève de l'une des catégories de compétence spécifiées à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faut présumer qu'elle est reconnue par le droit maritime canadien et que ce droit lui est applicable, en autant que le requièrent les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara Construction*. Il n'y a pas d'autre approche de la compétence de la Cour en matière d'amirauté qui puisse fonctionner. Que cette compétence soit fonction de la loi applicable de par l'opération du droit international privé créerait des dichotomies de compétence imprévisibles et hasardeuses.

Les affaires *Les Nations Unies* et *Santa Maria* concernent la compétence à l'égard de certains genres de demandes. Il n'y est nullement question de savoir si l'on doit, en autorisant la signification *ex juris*, s'arroger compétence sur certaines personnes.

Voyons maintenant une dernière affaire, *Sea Blue Shipping & Financing Co. S.A. c. Ssangyong Shipping Corp. Ltd.*¹⁰, où les faits, à toutes fins utiles, sont identiques à ceux de l'espèce présente. Par une coïncidence, le bien dont la demanderesse voulait faire interdire le déplacement était le même, soit le *Boo Yong*. Or, j'ai rendu une ordonnance *ex parte* autorisant la signification *ex juris* et j'ai accordé une injonction *Mareva* d'une durée

⁹ Je suis le juge qui, dans l'affaire *Les Nations Unies*, sur une demande *ex parte*, a accordé la permission de signifier *ex juris*. La requête, en conformité de la Règle 324, a été entendue sans comparution en personne de l'avocat. Parmi les pièces figurait le connaissance contenant la clause relative à la «compétence». Bien que je ne me rappelle pas clairement cette affaire, je suis porté à croire que c'est cette clause qui a influencé ma décision de permettre la signification *ex juris*.

¹⁰ Décision inédite rendue le 17 juillet 1980 (n° du greffe: T-3231-80).

consent order lifting the injunction. Without hearing counsel, I made the latter order. But I made these comments (pages 2-3):

The defendant's vessel, the *Boo Yong*, happened to come in to Vancouver. This action was begun. The application for a *Mareva* injunction, as related above, was made.

At the hearing I somewhat reluctantly granted the injunction. I raised with counsel for the plaintiff the question whether there was any jurisdiction in this Court to entertain the action brought by the plaintiff. After hearing counsel on that point, I somewhat dubiously made the order sought, but limited the injunction to 9 days.

On July 3, the defendant brought on a motion to set aside the injunction. The defendant sought, as well to set aside an order for service *ex juris* which I had made at the same time as I granted the *Mareva* injunction.

Argument on the latter motion was deferred while the parties tried to work out some settlement. Ultimately that was done. Hence the request now for the consent order lifting the injunction.

In the material filed on behalf of the defendant it was asserted that the charterparty in respect of the *Georgios* contained an arbitration clause referring any disputes to arbitration at London.

If I had known that fact on the *ex parte* application, I would not have granted the *Mareva* injunction. I have earlier pointed out that, on the face of the action, there was absolutely no connection with this country. I refer to the opening words of Lord Diplock in *The "Siskina"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 at page 3:

... the dispute between the appellants ("the shipowners") and the respondents ("the cargo-owners"), which the latter want to litigate in this action brought in the High Court in England, has no connection with this country.

In *Siskina* the House of Lords went on to set aside the *Mareva* injunction. The grounds were that the English courts had no jurisdiction over the subject-matter of the action, or over the parties, in respect of which an *ex parte* interlocutory injunction had been obtained.

It seems to me now, in retrospect, that is the situation in this case. But, as requested, the consent order will go.

In the two cases now before me, there were, in the charterparties, standard so-called "arbitration" or "jurisdiction" clauses. The *Elesguro* clause reads:

17. That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision

de 9 jours. Entre-temps, les parties en sont arrivées à un compromis. Elles ont introduit une requête commune en mainlevée de l'injonction et, sans entendre les avocats, j'ai rendu l'ordonnance sollicitée en faisant, toutefois, les observations suivantes (pages 2 et 3):

Or, il s'est trouvé que le navire de la défenderesse, le *Boo Yong*, relâchait à Vancouver. Par la suite, la présente action a été engagée. Une demande tendant à l'octroi d'une injonction du type *Mareva*, a, comme je l'ai relaté plus haut, été introduite.

A l'audition, j'ai à contrecœur accordé l'injonction. J'ai abordé avec l'avocat de la demanderesse la question de savoir si la présente Cour avait compétence pour accueillir l'action intentée par sa cliente. Vu l'avis de l'avocat à ce sujet, j'ai, bien qu'assez sceptique, rendu l'ordonnance sollicitée. J'ai toutefois limité l'injonction à neuf jours.

Le 3 juillet, la défenderesse introduisit une requête en annulation de l'injonction. Elle chercha également à faire annuler une ordonnance de signification *ex juris* que j'avais rendue en même temps que l'injonction *Mareva*.

Le débat sur cette dernière requête a été ajourné tandis que les parties s'efforçaient d'arriver à un accord. Une entente est en fin de compte intervenue, d'où la requête commune en mainlevée de l'injonction.

Dans les documents déposés par l'avocat de la défenderesse, il est affirmé que la charte-partie concernant le navire *Georgios* comportait une clause compromissoire renvoyant tout litige à l'arbitrage à Londres.

Si j'avais connu ce fait lors de la requête *ex parte*, je n'aurais pas accordé l'injonction *Mareva*. J'ai indiqué plus haut qu'à première vue, la présente action ne regardait nullement le Canada. Je renvoie à la première phrase de lord Diplock dans *The "Siskina"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 à la page 3:

[TRADUCTION] ... le litige entre les appelants («les armateurs») et les intimés («les propriétaires de la cargaison»), dont ces derniers veulent saisir la Haute Cour d'Angleterre, ne concerne nullement ce pays.

Dans l'affaire *Siskina*, la Chambre des Lords procéda à l'annulation de l'injonction *Mareva* aux motifs que les tribunaux anglais n'avaient aucune compétence sur l'objet de l'action, ou sur les parties, au sujet desquels une injonction interlocutoire *ex parte* avait été obtenue.

Il me semble rétrospectivement qu'il en est de même en l'espèce. Toutefois, l'ordonnance sollicitée d'un commun accord par les parties sera rendue.

Dans les deux causes présentement devant moi, les chartes-parties comportent chacune une clause usuelle dite clause «compromissoire» ou clause relative à la «compétence». Dans l'affaire *Elesguro* cette clause est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] 17. Advenant un litige entre les armateurs et les affrêteurs, la question litigieuse sera renvoyée à trois personnes, à New York, dont une nommée par chacune des parties aux présentes et la troisième par les deux ainsi choisies; leur

or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The arbitrators shall be shipping men.

The *Efwind* clause is identical, except that any dispute is referred to three persons at London, rather than New York.

In the *Sea Blue* case I heard no submissions as to the effect, if any, a similar arbitration clause should have in respect of granting service *ex juris* or a *Mareva* injunction. Because of those earlier comments of mine, Mr. Jessiman advanced, on these motions, a careful and reasoned submission as to the weight to be given to the arbitration clauses. He submitted, in respect of those clauses:

(a) There were not, on the facts of these two actions, any arbitrable disputes.

(b) The matter of security for a claim (such as *Mareva* injunction procedure) was different and severable from the matters envisaged by the arbitration procedure.

(c) The matter of security (again, such as by way of *Mareva* procedure) was not within the province of the arbitration clause or of the arbitrators; only a court has the necessary jurisdiction.

If these submissions, and the authorities cited in support, had been made to me in the *Sea Blue* case, I doubt I would have made the comments I did, or have put them the way I did. It seems to me now, in retrospect, the arbitration clauses could only be a matter to be considered and weighed in respect of service *ex juris*, not in respect of the merits of granting a *Mareva* injunction. Contracts providing for arbitration in a foreign jurisdiction should not automatically debar service *ex juris*. In any event, I did, in the present actions, consider Mr. Jessiman's submissions in reaching my decision as to whether or not I should grant service *ex juris*.

In case my orders in these two suits should go to appeal, I feel I should express my views as to the merits or otherwise of the request for a *Mareva* injunction on the facts here. The *Mareva* injunc-

décision ou celle de deux d'entre eux sera sans appel et, afin d'en assurer l'exécution, la présente convention pourra être homologuée par le tribunal. Les arbitres devront être des transporteurs.

Dans l'affaire *Efwind* la clause est identique, sauf que tout litige est renvoyé à trois personnes à Londres plutôt qu'à New York.

Dans l'affaire *Sea Blue* nul argument ne m'a été présenté quant aux incidences éventuelles d'une clause compromissoire semblable sur la décision d'accorder la permission de signifier *ex juris* ou sur l'octroi d'une injonction *Mareva*. Compte tenu de mes remarques citées plus haut, M^e Jessiman, a présenté, à l'appui des requêtes dont il s'agit, une argumentation prudente et raisonnée sur l'importance à accorder aux clauses compromissoires. Il a prétendu ce qui suit relativement à ces clauses:

a) Il n'y a pas, vu les faits des deux actions, de litige susceptible d'arbitrage.

b) La question d'une garantie à l'égard d'une demande (comme par exemple la procédure visant l'octroi d'une injonction *Mareva*) est différente et séparable des questions prévues par la procédure d'arbitrage.

c) La question d'une garantie (là encore, comme par voie d'injonction *Mareva*) ne relève ni de la clause compromissoire ni des arbitres; seul un tribunal possède la compétence requise.

Si, dans l'affaire *Sea Blue*, on m'avait présenté ces arguments et la jurisprudence invoquée à l'appui, je doute que j'eusse fait les remarques que j'y ai faites, ou que je les eusse énoncées de la même façon. Il me semble rétrospectivement que les clauses compromissoires ne pouvaient être considérées que par rapport à la signification *ex juris* et non par rapport au bien fondé de l'octroi d'une injonction *Mareva*. Les contrats prévoyant l'arbitrage à l'étranger ne doivent pas automatiquement faire obstacle à la signification *ex juris*. Quoi qu'il en soit, pour trancher la question de savoir si, dans les présentes actions, je devais accorder la permission de signifier *ex juris*, j'ai pris en compte les arguments de M^e Jessiman.

Au cas où il serait interjeté appel des ordonnances rendues dans ces deux litiges, j'estime qu'il y a lieu de m'expliquer sur le bien-fondé, compte tenu des faits dont il est ici question, de la demande

tion is a new concept in English law. It was born in 1975. At common law, a plaintiff could not normally, before judgment, restrain a resident defendant from removing, in order to frustrate satisfaction of any ultimate judgment against him, assets from the jurisdiction. The *Mareva* injunction concept recognized that premise, but established the principle that an English Court may, in proper circumstances, on an *ex parte* application and in advance of judgment, restrain a non-resident defendant from removing assets from the jurisdiction.¹¹

The guidelines, in respect of *Mareva* injunctions, were set out by Lord Denning M.R. in the *Third Chandris* case (cited earlier) as follows [at page 189]:

(i) The plaintiff should make full and frank disclosure of all matters in his knowledge which are material for the Judge to know, see *The Assios*, [1979] 1 Lloyd's Rep. p. 331.

(ii) The plaintiff should give particulars of his claim against the defendant, stating the ground of his claim and the amount thereof, and fairly stating the points made against it by the defendant.

(iii) The plaintiff should give some grounds for believing that the defendants have assets here. I think that this requirement was put too high in the unreported case of *MBPXL Corporation v. Intercontinental Banking Corporation*, Aug. 28, 1975. In most cases the plaintiff will not know the extent of the assets. He will only have indications of them. The existence of a bank account in England is enough, whether it is in overdraft or not.

¹¹ The following is a list, not necessarily complete, of English cases dealing with the *Mareva* procedure:

Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis [1975] 2 Lloyd's Rep. 137 (C.A.). *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulkcarriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A.). *Rasu Maritima S.A. v. Pertamina* [1977] 2 Lloyd's Rep. 397 (C.A.) (injunction refused). *The "Siskina"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.) (injunction refused—lack of jurisdiction over subject matter of action). *The "Cretan Harmony"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 425 (C.A.) (injunction set aside). *Third Chandris Shipping Corp. v. Unimarine S.A. (The "Genie")* [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.). *The "Assios"* [1979] 1 Lloyd's Rep. 331 (C.A.) (injunction discharged—leave to appeal to C.A. refused). *Montecchi v. Shimco (U.K.) Ltd.* [1979] 1 W.L.R. 1180 (C.A.) (injunction not granted). *The "Agrabele"* [1979] 2 Lloyd's Rep. 117 (injunction not granted against a resident defendant). *Chartered Bank v. Daklouche* [1980] 1 W.L.R. 107 (C.A.) (injunction granted against a technically resident defendant). *The "Angel Bell"* [1980] 1 Lloyd's Rep. 632 (Q.B.).

d'injonction *Mareva*. L'injonction *Mareva* est un nouveau concept du droit anglais qui est apparu en 1975. Selon le droit commun, le demandeur, en règle générale, ne pouvait, avant le prononcé du jugement, interdire au défendeur résident de soustraire des biens à la compétence du tribunal afin de faire échec à l'exécution d'un éventuel jugement défavorable. Le concept de l'injonction *Mareva*, tout en reconnaissant cette notion, pose le principe qu'un tribunal anglais peut, lorsque les circonstances le permettent, sur demande *ex parte* et avant le prononcé du jugement, interdire au défendeur non résidant de soustraire des biens à la compétence du tribunal¹¹.

Le lord Denning Maître des rôles a établi, dans l'affaire *Third Chandris* (précitée), les règles suivantes en matière d'injonction *Mareva* [à la page 189]:

[TRADUCTION] (i) Le demandeur doit révéler pleinement et sincèrement tout fait dont il a connaissance qui est propre à éclairer le juge. Voir *The Assios* [1979] 1 Lloyd's Rep. 331.

(ii) Le demandeur doit fournir le détail de sa demande contre le défendeur, indiquant, à cet effet, le fondement de sa demande ainsi que le montant réclamé et faisant honnêtement état des moyens soulevés par le défendeur à l'encontre de la demande.

(iii) Le demandeur doit rapporter des preuves tendant à établir que les défendeurs ont des biens dans ce pays. J'estime que dans l'affaire inédite *MBPXL Corporation c. Intercontinental Banking Corporation*, en date du 28 août 1975, cette dernière exigence a été trop sévèrement appliquée. Le plus souvent, le demandeur ne sera pas au courant de l'importance des biens en question. Il n'aura que des indices de leur présence. L'existence d'un compte en banque en Angleterre suffit, peu importe qu'il y ait un solde débiteur.

¹¹ Voici une liste, qui ne prétend pas être exhaustive, de la jurisprudence anglaise relative à la procédure *Mareva*:

Nippon Yusen Kaisha c. Karageorgis [1975] 2 Lloyd's Rep. 137 (C.A.). *Mareva Compania Naviera S.A. c. International Bulkcarriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (C.A.). *Rasu Maritima S.A. c. Pertamina* [1977] 2 Lloyd's Rep. 397 (C.A.) (injonction refusée). *The «Siskina»* [1978] 1 Lloyd's Rep. 1 (C.L.) (injonction refusée—défaut de compétence sur l'objet de l'action). *The «Cretan Harmony»* [1978] 1 Lloyd's Rep. 425 (C.A.) (injonction annulée). *Third Chandris Shipping Corp. c. Unimarine S.A. (The «Genie»)* [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.). *The «Assios»* [1979] 1 Lloyd's Rep. 331 (C.A.) (injonction annulée—permission d'en appeler devant la Cour d'appel refusée). *Montecchi c. Shimco (U.K.) Ltd.* [1979] 1 W.L.R. 1180 (C.A.) (injonction refusée). *The «Agrabele»* [1979] 2 Lloyd's Rep. 117 (injonction refusée contre défendeur résidant). *Chartered Bank c. Daklouche* [1980] 1 W.L.R. 107 (C.A.) (injonction accordée contre défendeur résidant, en droit strict). *The «Angel Bell»* [1980] 1 Lloyd's Rep. 632 (Q.B.).

(iv) The plaintiff should give some grounds for believing that there is a risk of the assets being removed before the judgment or award is satisfied. The mere fact that the defendant is abroad is not by itself sufficient

(v) The plaintiffs must, of course, give an undertaking in damages—in case they fail in their claim or the injunction turns out to be unjustified. In a suitable case this should be supported by a bond or security; and the injunction only granted on it being given, or undertaken to be given.

I would add that the material in support should show a good cause of action against the defendant, and one falling within the jurisdiction of this Court.

On the material before me (and bearing in mind the motions here are *ex parte*) I would have, if I had felt these to be proper cases for service *ex juris*, adopted the English guidelines and issued *Mareva* injunctions.

As earlier stated, the two motions are, in the result, dismissed.

(iv) Le demandeur doit rapporter des preuves tendant à établir que les biens risquent d'être enlevés avant l'exécution du jugement ou de la décision. Le simple fait que le défendeur se trouve lui-même à l'étranger n'est pas en soi suffisant

(v) Les demandeurs doivent, bien entendu, s'engager à payer tous dommages-intérêts au cas où la demande serait rejetée ou l'injonction s'avérerait injustifiée. Cet engagement doit, s'il est jugé à propos, être appuyé d'un cautionnement. Et l'injonction ne doit être accordée que sur constitution d'un tel cautionnement ou sur l'engagement de le constituer.

J'ajouterais qu'il doit ressortir des pièces justificatives qu'il y a une cause valable d'action contre la défenderesse et que cette cause d'action relève de la compétence de la présente Cour.

Compte tenu des éléments dont je dispose (et compte tenu également du fait qu'il s'agit, en l'espèce, de requêtes *ex parte*), j'aurais, si j'avais estimé qu'il y avait lieu de permettre la signification *ex juris*, adopté les règles anglaises et accordé des injonctions *Mareva*.

Par conséquent, comme je l'ai dit plus haut, les deux requêtes ont été rejetées.

T-2285-71

T-2285-71

**In re Penn Central Transportation Company
(Debtor)**

and

Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur, Trustees of the Property of Penn Central Transportation Company

and

**In re Canada Southern Railway Company
(Creditor)**

and

In re The Penn Central Corporation (Applicant)Trial Division, Addy J.—Toronto, June 24 and 25;
Ottawa, December 12, 1980.

Railways — Contract — Application for order vacating previous order of this Court — Applicant seeking to secure payment to itself of funds in escrow in Canadian bank — Counter-application by Canada Southern requiring the Court to substitute applicant for trustees of Penn Central — Previous order granting appointment of receiver pending liquidation of Canada Southern's claims by Ontario Court — Reorganization Court (U.S.) authorizing escrow of funds in Canada — Whether any possible execution of Ontario Court's judgment against applicant can be transferred to the Reorganization Court.

The applicant seeks an order discharging the trustees of Penn Central Transportation Company (PCTC), terminating the scheme of arrangement and vacating a previous order of this Court so as to permit it to secure payment to itself of funds held in escrow in a Canadian bank. Canada Southern Railway (CSR), a Canadian creditor, opposes the application and asks the Court to substitute the applicant for the trustees. The order rendered granted CSR's application requiring the appointment of a receiver and the retention by him of the proceeds of the sale by PCTC of its shares in the Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Co. (TH&B) pending liquidation of CSR's claims by an Ontario Court. Pursuant to the order, the trustees were granted authority from the Reorganization Court (U.S.) to escrow the funds in Canada. In substance, applicant is requesting that any possible execution of the Ontario Court's judgment against it be transferred to the Reorganization Court.

Held, the application and the counter-application are dismissed. The reorganization of the railroad by the U.S. Court does not have an extraterritorial effect which would prevent execution against property in Canada on behalf of Canadian creditors nor indeed by its terms does it purport to have any

**In re Penn Central Transportation Company
(Débitrice)**^a et**Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur, fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company**^b et**In re Canada Southern Railway Company
(Créancière)**^c et**In re The Penn Central Corporation (Requérante)**Division de première instance, le juge Addy—
Toronto, 24 et 25 juin; Ottawa, 12 décembre 1980.

^d *Chemins de fer — Contrat — Requête sollicitant une ordonnance en annulation d'une ordonnance antérieure de cette Cour — La requérante cherche à obtenir paiement de fonds déposés en fidéicommis dans une banque canadienne — Demande reconventionnelle de Canada Southern qui sollicite une ordonnance qui substituerait la requérante aux fiduciaires de la Penn Central — Ordonnance antérieure nommait un séquestre judiciaire en attendant la liquidation des créances de Canada Southern par une Cour de l'Ontario — La Reorganization Court américaine autorise le dépôt en fidéicommis au Canada des fonds — Il s'agit de déterminer si une mesure d'exécution éventuelle du jugement rendu contre la requérante par la Cour de l'Ontario peut être réservée à la Reorganization Court.*

^e La requérante sollicite une ordonnance révoquant les fiduciaires de la Penn Central Transportation Company (PCTC), révoquant le projet de concordat et annulant une ordonnance antérieure de cette Cour, de façon à lui permettre d'obtenir paiement de fonds déposés en fidéicommis dans une banque canadienne. La Canada Southern Railway (CSR), créancière canadienne, conteste cette requête et sollicite une ordonnance de la Cour qui substituerait la requérante aux fiduciaires. L'ordonnance rendue accueillait la requête de la CSR et prescrivait la nomination d'un séquestre judiciaire devant garder le produit de la vente par la PCTC de ses actions dans la Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Co. (TH&B), en attendant la liquidation des créances de la CSR par une Cour de l'Ontario. A la suite de cette ordonnance, la Reorganization Court américaine autorisait les fiduciaires à déposer en fidéicommis au Canada les fonds. La requérante demande essentiellement que toute mesure d'exécution éventuelle du jugement rendu contre elle par la Cour de l'Ontario soit réservée à la Reorganization Court.

^f *Arrêt*: la demande et la demande reconventionnelle sont rejetées. La réorganisation du chemin de fer, homologuée par la Cour américaine, n'a pas de portée extra-territoriale qui empêcherait l'exécution sur des biens situés au Canada au profit de créanciers canadiens; elle ne prétend du reste pas avoir un tel

such effect. Clearly, the order rendered is to ensure that the funds be kept in Canada pending disposition of proceedings such as those instituted by CSR. There is no basis upon which the applicant, as successor to the rights and obligations of the trustees, can now ask to be relieved of the undertaking with respect to the escrowed funds. To grant the relief would in effect be to overturn that order: this the Court has no jurisdiction to do. As to the counter-application, it is denied on the ground that the applicant refuses to accept the trust. This Court, if it had power to do so, would never attempt to impose a future trust on an unwilling trustee *a fortiori* one residing in a foreign jurisdiction.

APPLICATION.

COUNSEL:

Duncan Finlayson, Q.C. and *Gerald C. Holl- c*
yer, Q.C. for applicant.
J. E. Sexton, Q.C. and *J. Steiner* for creditor.

SOLICITORS:

Kingsmill, Jennings, Toronto, for applicant.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for
creditor.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The applicant, The Penn Central Corporation, as successor to Penn Central Transportation Company, debtor, seeks an order of this Court:

1. discharging or confirming the discharge of Messrs. Blanchette, Bond and McArthur as trustees of the property of Penn Central Transportation Company, debtor, in Canada, pursuant to my order herein approving and confirming the scheme of arrangement, dated September 27, 1974; and
2. terminating the scheme of arrangement confirmed by the said order; and
3. vacating or, alternatively, amending the order of my brother Cattanach J., dated April 14, 1977, so as to permit the applicant as successor to the said debtor and its trustees to secure payment to itself of the funds described in the said order of Mr. Justice Cattanach to permit the applicant to withdraw the said funds from the escrowed account in the bank where they are now deposited; and, permitting the bank, where

effet. L'ordonnance rendue vise clairement à garder les fonds au Canada en attendant le jugement des actions en justice, dont celles intentées par la CSR. Rien ne justifie que la requérante, en sa qualité de subrogée des fiduciaires, demande maintenant à être relevée de l'engagement pris à l'égard des fonds déposés en fidéicommiss. Accorder la demande reviendrait à rapporter cette ordonnance, chose qui n'est certes pas du pouvoir de la Cour. Quant à la demande reconventionnelle, elle est rejetée du fait du refus de la requérante d'accepter la fiducie. Cette Cour, même si elle était habilitée à le faire, n'essaierait jamais d'imposer une fiducie à venir à un fiduciaire contre son gré, à plus forte raison si ce fiduciaire réside à l'étranger.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Duncan Finlayson, c.r. et *Gerald C. Hollyer, c.r.* pour la requérante.
J. E. Sexton, c.r. et *J. Steiner* pour la créancière.

PROCUREURS:

Kingsmill, Jennings, Toronto, pour la requérante.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour la créancière.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: La requérante, The Penn Central Corporation, en qualité de continuatrice de la Penn Central Transportation Company, débitrice, sollicite de la Cour une ordonnance:

1. en révocation ou confirmation de la révocation de MM. Blanchette, Bond et McArthur, fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company, débitrice, au Canada, à la suite de mon ordonnance, en date du 27 septembre 1974, accueillant et homologuant le projet de concordat;
2. en révocation du projet de concordat homologué par ladite ordonnance; et
3. en annulation ou, subsidiairement, en modification de l'ordonnance rendue le 14 avril 1977 par mon collègue le juge Cattanach, de façon à permettre à la requérante, en sa qualité de continuatrice de ladite débitrice et de ses fiduciaires, d'obtenir paiement des fonds mentionnés dans ladite ordonnance du juge Cattanach, à permettre à la requérante de retirer lesdits fonds déposés actuellement en fidéicommiss à la

the said moneys are now on deposit, to release the said funds now in escrow to the applicant herein.

Canada Southern Railway Company opposes the application and at the same time applies for an order substituting The Penn Central Corporation for the three above-mentioned trustees of Penn Central Transportation Company.

The facts forming the background and the basis for the main application, although largely undisputed, are by no means simple. An attempt will be made to summarize the salient ones.

The following abbreviations will be used to describe certain companies and entities:

Canada Southern Railway Company (opposing the main application and the applicant in the counter-application.)	CSR
Penn Central Transportation Company	PCTC
The Penn Central Corporation (the successor corporation to PCTC and the applicant in the main application.)	Penn Central
Robert W. Blanchette, Richard C. Bond and John H. McArthur, trustees of the property of Penn Central Transportation Company	Trustees of PCTC
Consolidated Rail Corporation (a new railway corporation of the U.S. Government to whom PCTC and several U.S. bankrupt railway companies were obliged by U.S. Congress to convey their railroad assets.)	Conrail
Michigan Central Railroad Company (Lessee under 999-year lease of CSR rail properties and lessor of these properties under sublease of 99 years to New York Central Railway.)	MCR
New York Central Railway (Lessee under 99-year sublease from MCR of CSR rail properties.)	NYC
Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company	TH&B
Canadian Pacific Ltd. (Purchaser of shares of TH&B from PCTC Trustees and MCR.)	CP

banque, et à autoriser la banque où ledit argent est actuellement déposé à libérer les fonds détenus en fidéicommiss en faveur de la requérante à l'instance.

^a La Canada Southern Railway Company conteste cette requête et, en même temps, sollicite une ordonnance qui substituerait The Penn Central Corporation aux trois fiduciaires de la Penn Central Transportation Company.

^b Les faits sur lesquels repose la demande principale sont, quoique dans l'ensemble non contestés, loin d'être simples. Nous essaierons de résumer les principaux.

^c Les abréviations suivantes seront utilisées pour désigner certaines compagnies et entités:

Canada Southern Railway Company (qui conteste la demande principale et est la requérante dans la demande reconventionnelle.)	CSR
Penn Central Transportation Company	PCTC
The Penn Central Corporation (la continuatrice de la PCTC et la requérante dans la demande principale.)	Penn Central
Robert W. Blanchette, Richard C. Bond et John H. McArthur, fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company	Fiduciaires de la PCTC
Consolidated Rail Corporation (une nouvelle compagnie de chemins de fer du gouvernement américain, à laquelle PCTC et plusieurs compagnies de chemins de fer américaines en faillite ont été contraintes par le Congrès américain à céder leurs avoirs ferroviaires.)	Conrail
Michigan Central Railroad Company (Locataire, en vertu d'un bail de 999 ans, des biens ferroviaires de la CSR et bailleuse de ces biens en vertu d'un bail de sous-location de 99 ans consenti à la New York Central Railway.)	MCR
New York Central Railway (Locataire des biens ferroviaires de la CSR en vertu d'un bail de sous-location de 99 ans consenti par MCR.)	NYC
Toronto, Hamilton and Buffalo Railway Company	TH&B
Canadien Pacifique Ltée (Acheteuse des actions de la TH&B aux fiduciaires de la PCTC et à la MCR.)	CP

CSR was incorporated in or about 1868 and, by special Act of the Parliament of Canada in 1874, was continued as a federal undertaking. It owned, and operated for a short time, a piece of track running from Windsor to the City of Welland with branch lines running from Welland to Niagara Falls and Fort Erie. In 1903, CSR leased its rail properties to MCR for a term of 999 years, which lease was approved by statute of the Parliament of Canada. MCR in turn sublet its leasehold interest in the CSR rail properties to NYC for a term of 99 years in 1930. In 1968, NYC and the Pennsylvania Railroad merged and continued operations together as Penn Central Transportation Company (PCTC). Prior to April 1, 1976, CSR had been controlled through stock ownership by MCR, PCTC and its predecessors and then the trustees. MCR was itself controlled by PCTC and its predecessors.

On June 21, 1970, PCTC filed a petition in the District Court of the United States of America for the Eastern District of Pennsylvania (hereinafter called the "Reorganization Court") for an order authorizing its reorganization as a railroad under the provisions of section 77 of the *Bankruptcy Act* of the United States of America. The order granting the petition was made the same day and later on July 22, 1970, certain trustees were appointed as trustees of the property of PCTC for the purpose of carrying out such reorganization. The trustees, named in the style of cause in this application, Messrs. Blanchette, Bond and McArthur, were the trustees in office at the time the scheme of arrangement herein was promulgated and remained so until their apparent discharge from office on October 24, 1978 by the Reorganization Court. In May 1973, MCR, an almost wholly-owned subsidiary of PCTC, filed a petition for reorganization under the United States *Bankruptcy Act* and Douglas Campbell was appointed by the Reorganization Court as trustee of its property. No scheme of arrangement in Canada was filed on behalf of MCR with the Federal Court of Canada.

The trustees of PCTC instituted proceedings in Canada under sections 95 to 99 of the *Railway*

La CSR a été constituée en 1868 ou vers cette date et, par une Loi spéciale du Parlement du Canada datée de 1874, a été transformée en entreprise fédérale. Elle possédait, et avait exploité pour une brève période, une ligne ferroviaire reliant Windsor à Welland et deux embranchements, l'un entre Welland et Niagara Falls, l'autre entre Welland et Fort Érié. En 1903, elle loua, en vertu d'un bail de 999 ans qui fut approuvé par une loi du Parlement du Canada, ses biens ferroviaires à la MCR. En 1930, celle-ci concéda à la NYC ses droits sur les biens ferroviaires de la CSR, pour une période de 99 ans. En 1968, la NYC et la Pennsylvania Railroad fusionnèrent pour former la Penn Central Transportation Company (PCTC). Antérieurement au 1^{er} avril 1976, la CSR avait été, au moyen d'avoir en actions, contrôlée par la MCR, la PCTC et ses prédécesseurs et puis les fiduciaires. La MCR était elle-même contrôlée par la PCTC et ses prédécesseurs.

Le 21 juin 1970, la PCTC introduisit devant la District Court of the United States of America for the Eastern District of Pennsylvania (ci-après nommée la «Reorganization Court») une requête tendant à l'obtention d'une ordonnance qui autoriserait sa réorganisation en tant que compagnie de chemins de fer en vertu de l'article 77 de la *Bankruptcy Act* des États-Unis d'Amérique. L'ordonnance accueillant cette requête fut rendue le jour même et plus tard, le 22 juillet 1970, certains fiduciaires furent nommés fiduciaires des biens de la PCTC en vue de cette réorganisation. Les fiduciaires figurant à l'intitulé de la présente cause, MM. Blanchette, Bond et McArthur, étaient les fiduciaires en fonctions à l'époque de la promulgation du projet de concordat ci-inclus. Ils restèrent, semble-t-il, en fonctions jusqu'à leur révocation par la Reorganization Court, le 24 octobre 1978. En mai 1973, la MCR, une filiale presque à 100 p. 100 de la PCTC, introduisit, en vertu de la *Bankruptcy Act* américaine, une requête en réorganisation et Douglas Campbell fut nommé fiduciaire de ses biens par la Reorganization Court. Au Canada, aucun projet de concordat ne fut déposé devant la Cour fédérale du Canada pour le compte de la MCR.

En plus des actions engagées aux États-Unis devant la Reorganization Court, les fiduciaires de

*Act*¹ and sections 26 to 28 of the *Exchequer Court Act*² complementary to the proceedings before the Reorganization Court in the United States so that the railway business of PCTC in Canada would continue and provision be made for disposition of certain creditors' claims. Among those creditors described as likely to assert claims under the scheme of arrangement are the lessors under leases of Canadian railway property. PCTC had incurred, prior to June 22, 1970, obligations to certain Canadian creditors as a result of that Company's Canadian railway operations and certain other obligations contracted and payable by the Company, in Canada, consisting among other things of obligations under leases of Canadian railway property.

The evidence establishes that rent was paid to CSR under the lease throughout the period of reorganization under the *Bankruptcy Act* in the United States. Payments due from the trustees of PCTC to CSR pursuant to covenants in the lease were never in arrears and were always paid.

Pursuant to the scheme of arrangement approved by my order of September 27, 1974, a report was filed with this Court, dated May 27, 1975. All claims presented and entitled to be paid under the scheme of arrangement have apparently been satisfied in full. A number of lawsuits, which had been instituted against PCTC in Montreal and which were defended, were eventually compromised and settled by reason of the scheme of arrangement.

On April 1, 1976, the trustees of PCTC ceased to operate a railway both in Canada and the United States. Pursuant to the *Regional Rail Reorganization Act*, an Act of the United States Congress, virtually all of their rail and rail related assets were conveyed to Conrail, including, *inter alia*, the trustees' leasehold interest in CSR and their shares in CSR.

The trustees of PCTC, the trustee of MCR together with CSR owned, at one time, a substantial majority of the shares of the TH&B which were not included in the conveyance to Conrail. In May 1976, PCTC and MCR trustees agreed to sell

la PCTC ont, en vertu des articles 95 à 99 de la *Loi sur les chemins de fer*¹ et des articles 26 à 28 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*², intenté des actions en vue de la continuation au Canada de l'entreprise ferroviaire de la PCTC et du désintéressement de certains créanciers. Parmi les créanciers susceptibles de faire valoir leurs créances dans le cadre du projet de concordat figurent les bailleurs de biens ferroviaires canadiens. Antérieurement au 22 juin 1970, la PCTC avait contracté des dettes envers certains créanciers canadiens du fait de ses opérations ferroviaires au Canada et pris, au Canada, certains autres engagements à exécuter au Canada, notamment des engagements en vertu de la prise à bail de biens ferroviaires canadiens.

Il a été établi que le prix de location a été, en vertu du bail, payé à la CSR au cours de la réorganisation entreprise sous le régime de la *Bankruptcy Act* américaine. Les sommes dues par les fiduciaires de la PCTC à la CSR en vertu du bail ont toujours été versées au terme.

Conformément au projet de concordat approuvé par mon ordonnance du 27 septembre 1974, un rapport a été déposé le 27 mai 1975 devant la Cour. Toutes les créances présentées et susceptibles d'être payées en vertu de ce projet de concordat ont, à ce qu'il semble, été intégralement réglées. Un certain nombre d'actions qui avaient été intentées à Montréal contre la PCTC et qui avaient été contestées, ont, en fin de compte, fait l'objet d'un compromis et d'un règlement du fait du projet de concordat.

Le 1^{er} avril 1976, les fiduciaires de la PCTC ont mis fin à l'exploitation d'une ligne de chemin de fer, tant au Canada qu'aux États-Unis. En vertu de la *Regional Rail Reorganization Act*, une loi du Congrès américain, pratiquement toutes leurs lignes et tous leurs avoirs ferroviaires ont été transférés à la Conrail, notamment leur intérêt dans le bail de la CSR et leurs actions dans celle-ci.

Les fiduciaires de la PCTC, le fiduciaire de la MCR et la CSR détenaient, à un moment donné, une majorité substantielle des actions de la TH&B, celles-ci n'ayant pas fait l'objet de la cession à la Conrail. En mai 1976, les fiduciaires

¹ R.S.C. 1970, c. R-2.

² R.S.C. 1970, c. E-11.

¹ S.R.C. 1970, c. R-2.

² S.R.C. 1970, c. E-11.

their TH&B shares to CP. CSR agreed separately for the sale of its shares to CP. Both agreements had a closing date on or before November 1, 1976. Prior to closing CSR made application to the Federal Court of Canada for the appointment of a receiver and an injunction and other relief in connection with the proceeds of the sale of the TH&B stock by PCTC and MCR trustees. A series of orders of this Court including an order of my brother Walsh J. of November 17, 1976 and an order of my brother Cattanach J. of April 14, 1977 resulted in the amount of \$2,776,184 from the proceeds being deposited in escrow with the Bank of Montreal.

CSR asserted substantial claims against MCR, PCTC, their respective trustees and Penn Central. These claims pertain to the manner in which MCR and PCTC dealt with the rail properties of CSR and other related matters. The claims were first formally asserted in 1976 in a demand for arbitration and, subsequently, in an action in the Supreme Court of Ontario commenced by CSR against MCR and Penn Central on June 1, 1979. In the interim there have been a large number of related proceedings.

Meanwhile, a new plan of reorganization in the Reorganization Court in the United States for the bankrupt PCTC was proposed and finally approved by a consummation order and final decree of the Reorganization Court bearing date August 17, 1978 (hereinafter called the "consummation order").

The plan of reorganization contemplated that the creditors, other claimants and stockholders of PCTC and certain leased lines would compromise their claims in light of the uncertainties of the future in order to obtain recoveries promptly and in order to avoid the expense and delays of prolonged and complex litigation. The debtor company, PCTC, would continue as a reorganized company called The Penn Central Corporation ("Penn Central") under the plan, and provisions were made for payment and settlement of claims of different classes. An order from the Reorgani-

de la PCTC et de la MCR ont vendu au CP leurs actions dans la TH&B. De son côté, la CSR a accepté de vendre, séparément, ses actions au CP. La date limite de signature de ces deux ententes était fixée au 1^{er} novembre 1976. Avant cette date, la CSR a saisi la Cour fédérale du Canada d'une demande tendant à la nomination d'un séquestre, à l'obtention d'une injonction et d'autres redressements au sujet du produit de la vente par les fiduciaires de la PCTC et de la MCR des actions de la TH&B. A la suite du prononcé par la présente Cour d'une série d'ordonnances, dont celle rendue le 17 novembre 1976 par mon collègue le juge Walsh et celle en date du 14 avril 1977 rendue par mon collègue le juge Cattanach, la somme de \$2,776,184 tirée du produit de la vente fut déposée en fidéicommis à la Banque de Montréal.

La CSR a fait valoir d'importantes créances contre la MCR, la PCTC, leurs fiduciaires respectifs et la Penn Central. Ces revendications ont trait à la manière dont la MCR et la PCTC ont disposé des biens ferroviaires de la CSR et à d'autres questions connexes. Elles ont été, pour la première fois, formellement formulées en 1976 dans une requête en arbitrage et, plus tard, dans une action intentée le 1^{er} juin 1979 par la CSR devant la Cour suprême de l'Ontario contre la MCR et la Penn Central. Il y a eu, dans l'intervalle, un grand nombre d'actions connexes.

Entre-temps, devant la Reorganization Court américaine, un nouveau plan de réorganisation de la faillite PCTC a été proposé et finalement approuvé par une ordonnance d'exécution et un jugement définitif de ladite Cour en date du 17 août 1978 (ci-après nommée l'«ordonnance d'exécution»).

Ce plan de réorganisation prévoyait que les créanciers, les autres réclamants et actionnaires de la PCTC et certaines compagnies concessionnaires accepteraient, compte tenu des incertitudes de l'avenir, un compromis quant à leurs revendications en vue d'obtenir un prompt recouvrement et d'éviter les dépenses et retards que causeraient des litiges longs et complexes. Le plan prévoyait que la compagnie débitrice, la PCTC, continuerait à fonctionner en tant que compagnie réorganisée sous le nom de The Penn Central Corporation (la «Penn Central»), et les créances de différentes

zation Court was subsequently obtained which stated that Messrs. Blanchette, Bond and McArthur were discharged as trustees. The management of the reorganized company Penn Central was given to new officers and directors of that Company.

The former trustees of PCTC were authorized and directed to execute and deliver to PCTC deeds transferring all of the assets and property of the trustees of PCTC of every kind and nature, according to the consummation order; pursuant to these transfers such assets and properties became the absolute property of Penn Central on the consummation date which was October 24, 1978. Effective the same date, all funds held by the former PCTC trustees in that capacity pursuant to the orders of the Reorganization Court by an escrow agent or fiduciary, were to vest absolutely and without restriction in Penn Central and be paid thereafter by such escrow agent or fiduciary to or upon the order of Penn Central, such payments to be a good and sufficient discharge to any such escrow agent or fiduciary.

Section 3.10 of the said consummation order reads as follows:

As of the Consummation Date, the PCTC Trustees . . . shall be discharged and relieved of any further duties and responsibilities in respect of the administration of the property or the conduct of the business and affairs transferred to the reorganized company . . . on the Consummation Date. Thereupon the Trustees shall no longer have any power and authority or duties and responsibilities to take any action on behalf of or in respect to the reorganized company

The scheme of reorganization and my order of September 27, 1974, both contain the following provision:

8. The parties hereto acknowledge and declare that these presents are and shall be entered into or given solely and exclusively for the continued operation of its railway business in Canada by the Trustees of its Property, and for no other purpose whatsoever. These presents and the Scheme of Arrangement shall continue in force until one of the following events shall have occurred; (a) the proceedings before the Reorganization Court to reorganize the Company shall have been discharged, or (b) the Trustees and their successors in office shall have been discharged from office; or (c) the Federal Court of Canada shall have ordered that this Scheme not be confirmed, be disallowed, be replaced or be declared in default; provided that non-confirmation or disallowance of this Scheme of Arrangement shall not operate to divest the Trustees of the property of the Company in Canada.

catégories seraient payées ou feraient l'objet d'une transaction. Une ordonnance de la Reorganization Court portant révocation de MM. Blanchette, Bond et McArthur en tant que fiduciaires a été plus tard obtenue. La direction de la compagnie réorganisée Penn Central a été confiée à de nouveaux dirigeants et administrateurs.

Les ex-fiduciaires de la PCTC ont, conformément à l'ordonnance d'exécution, reçu l'autorisation et l'ordre de signer des actes translatifs de tous actifs et biens des fiduciaires de la PCTC et de remettre ces actes à la PCTC; à la suite de ces transferts, ces avoirs et biens sont devenus la propriété absolue de la Penn Central à la date d'exécution, qui était le 24 octobre 1978. A compter de la même date, tous les fonds détenus par les anciens fiduciaires de la PCTC, et, plus tard, conformément aux ordonnances de la Reorganization Court, par un fidéicommissaire ou fiduciaire, devaient complètement et sans réserves propriété de la Penn Central et devaient par la suite être versés à la Penn Central ou sur son ordre par ce fidéicommissaire ou fiduciaire, ces paiements valant libération de ce dernier.

Le paragraphe 3.10 de l'ordonnance d'exécution porte ce qui suit:

[TRADUCTION] A compter de la date d'exécution, les fiduciaires de la PCTC . . . seront révoqués et relevés de toutes fonctions et responsabilités relatives à la gestion des biens ou à la conduite de l'entreprise et des affaires transférées à la compagnie réorganisée . . . à la date d'exécution. De cette date, les fiduciaires n'auront plus le pouvoir ni l'obligation d'agir pour le compte de la compagnie réorganisée ou relativement à celle-ci

Le projet de réorganisation et mon ordonnance du 27 septembre 1974 comportent tous deux la disposition suivante:

[TRADUCTION] 8. Il est convenu que les présentes dispositions sont prises uniquement pour permettre à la compagnie de continuer son entreprise de chemins de fer au Canada par l'entremise des fiduciaires de ses biens, et pour nul autre but. Les présentes et le concordat resteront en vigueur jusqu'à la survenance de l'un des événements suivants: a) l'annulation des procédures intentées devant la Reorganization Court en vue de la réorganisation de la compagnie; ou b) la révocation des fiduciaires ou de leurs successeurs; ou c) la décision par la Cour fédérale du Canada de ne pas homologuer le concordat, de le rejeter, de le remplacer ou de le déclarer inexécuté, pourvu que la non-confirmation ou le rejet du concordat n'opère pas dessaisissement des fiduciaires des biens de la compagnie au Canada.

It appears that the Reorganization Court has acted in accordance with the view that CSR's claims are to be determined in Canada and satisfied here out of the Canadian assets of Penn Central. In August 1978, it approved CSR's request that the consummation order be amended to provide that the injunction provision of that order not be applicable to proceedings in Canada pertaining to the claims of CSR against Penn Central and MCR.

The order of my brother Walsh J., dated November 17, 1976, to which I have referred previously, required the appointment of a receiver and the retention by him of the TH&B proceeds until any one of the three following events should occur:

(a) the entry of an order in the Reorganization Court permitting the trustees of Penn Central to escrow the TH&B proceeds in Canada and an undertaking by them to that effect;

(b) the provision by the trustees of security in the amount of the TH&B proceeds "to cover claims in Canada against the said funds in the event that they should decide to remove the said funds from Canada"; or

(c) the establishment of the claims of CSR or any other Canadian creditor against the TH&B proceeds, whether by arbitration, judgment of a court of competent jurisdiction, or settlement, and payment of the claim or claims so established out of the TH&B proceeds.

It seems clear from the above as well as from the reasons for judgment of Walsh J. [[1977] 2 F.C. 624] that the purpose of the order was to preserve assets in Canada in the amount of the TH&B proceeds pending liquidation of the claims of CSR and other Canadian creditors and satisfaction of same out of such assets. Alternatives (b) and (c) have not occurred.

The trustees sought authority from the Reorganization Court to escrow the TH&B proceeds in Canada in compliance with the above-mentioned alternative (a) and also authority to enter into "a

Il semble que la Reorganization Court ait agi en partant du principe que les demandes de la CSR doivent être jugées au Canada et payées à même l'actif de la Penn Central. En août 1978, elle a accueilli la requête de la CSR en modification de l'ordonnance d'exécution de façon que celle-ci ne s'applique pas aux réclamations formées au Canada par la CSR contre la Penn Central et la MCR.

L'ordonnance de mon collègue le juge Walsh datée du 17 novembre 1976, que j'ai mentionnée précédemment, prescrivait la nomination d'un séquestre judiciaire et la détention par ce dernier du produit de la vente des actions de la TH&B jusqu'à la survenance de l'un quelconque des événements suivants:

a) le prononcé par la Reorganization Court d'une ordonnance permettant aux fiduciaires de la Penn Central de déposer en fidéicommiss au Canada le produit de la vente des actions de la TH&B et un engagement de leur part à cet effet;

b) la constitution par les fiduciaires d'un cautionnement équivalant au montant de la vente des actions de la TH&B [TRADUCTION] «pour garantir les réclamations des créanciers canadiens contre lesdits fonds, au cas où ils décideraient de retirer ces derniers du Canada»; ou

c) la détermination, par arbitrage, par jugement d'un tribunal compétent ou par transaction, des créances de la CSR ou de tout autre créancier canadien contre le produit de la vente des actions de la TH&B et le paiement de la créance ou des créances ainsi établies sur ledit produit.

Il ressort de ce qui précède et des motifs du jugement du juge Walsh [[1977] 2 C.F. 624] que cette ordonnance visait à garder au Canada des fonds équivalant au montant de la vente des actions TH&B en attendant la liquidation des créances de la CSR et de tout autre créancier canadien et le paiement de celles-ci sur ces fonds. Les événements b) et c) ne sont pas survenus.

Les fiduciaires ont demandé à la Reorganization Court l'autorisation de garder en fidéicommiss au Canada le produit de la vente des actions TH&B conformément à la solution a) susmentionnée et

Canadian disposition of the Canada Southern Claims." This was granted by that Court in March 1977.

The order of my brother Cattanach J. was obviously given to implement the order of my brother Walsh J. He also ordered both parties to proceed with due diligence to adjudicate CSR's claims. There is no evidence that this has not been done. If the escrow were removed and the monies returned to the U.S.A., the very purpose of the escrow would be defeated. There is no basis upon which Penn Central, as successor to the rights and obligations of the trustees, or otherwise, can now ask to be relieved of the undertaking with respect to the escrowed funds. To grant the relief as requested would in effect be to overturn that order and I certainly have no jurisdiction to do so.

The applicant also contends that the CSR claims arising out of the lease would not fall under the scheme of arrangement. This is now a settled matter between the parties as my brother Walsh J. found that they did, as evidenced in his reasons for the order. He felt that it was necessary for him to so find in order to grant the application. His order was rendered three years ago and no appeal has been launched against this finding. I certainly would have no jurisdiction to reverse this finding even if I felt inclined to do so.

The applicant argues that this Court has no jurisdiction to continue the escrow since Penn Central is now solvent and the creditors in the United States are now being paid in full. I do not accept this contention since the United States creditors are not receiving cash in satisfaction of their claims but are obliged by the Reorganization Court to accept securities in lieu of payment *in specie*. A debtor, unable to satisfy his creditors in cash is not solvent. If Penn Central were solvent, it would matter little whether the claims were satisfied in cash in Canada or in the United States and the applicant would not be so anxious to remove the funds from Canada. The applicant contends, strangely enough, that it would be unfair for CSR to be paid through Canadian assets rather than going to the United States. There could be no unfairness to American creditors if CSR were to be paid in cash in either event. A request that CSR be obliged to "share" with other creditors in the U.S. Court is in itself an admission of insolvency.

aussi de procéder à [TRADUCTION] «la satisfaction au Canada des créances de la Canada Southern.» La Cour a accueilli cette requête en mars 1977.

a De toute évidence, l'ordonnance du juge Cattanach a été rendue pour donner effet à celle du juge Walsh. Il a également enjoint aux deux parties d'agir avec diligence pour déterminer les créances de la CSR. Rien n'indique que ceci n'ait pas été fait. Si le dépôt en fidéicommiss était levé et si l'argent retournait aux États-Unis, l'objet même du fidéicommiss serait contredit. Rien ne justifie que la Penn Central, en sa qualité de subrogée des fiduciaires ou autres, demande maintenant à être relevée de l'engagement pris à l'égard des fonds détenus en fidéicommiss. Accorder le redressement demandé reviendrait à rapporter cette ordonnance, chose qui n'est certes pas en mon pouvoir.

d La requérante prétend aussi que les revendications de la CSR découlant du bail ne tombent pas sous le coup du projet de concordat. C'est maintenant chose réglée entre les parties, puisque mon collègue le juge Walsh a statué qu'elles y tombaient, ainsi qu'il ressort des motifs de son ordonnance. Il a estimé devoir statuer ainsi pour accueillir la demande. Son ordonnance a été rendue voilà trois ans et n'a pas été frappée d'appel. Je ne pourrais pas annuler cette décision même si je le voulais.

g La requérante fait valoir que la présente Cour ne peut maintenir le dépôt en fidéicommiss, puisque la Penn Central est actuellement en état de solvabilité et que les créanciers américains sont en voie d'être intégralement payés. Je ne suis pas de cet avis, puisque les créanciers américains ne sont pas payés comptant pour ce qui est de leurs créances, mais qu'ils sont contraints par la Reorganization Court à accepter d'être payés en titres plutôt qu'en espèces. Un débiteur incapable de payer comptant ses créanciers n'est pas solvable. Si la Penn Central était solvable, il importerait peu que les créances soient payées comptant au Canada ou aux États-Unis et la requérante ne tiendrait pas tant à retirer les fonds du Canada. La requérante prétend, assez curieusement, qu'il serait injuste pour la CSR d'être payée à même les fonds canadiens plutôt que d'aller aux États-Unis. Il ne saurait, en tout cas, y avoir d'injustice à l'égard des créanciers américains si l'on devait payer comptant la CSR. Demander que la CSR soit obligée de «partager»

Again, on this question of solvency, one Roger Frish, on behalf of CSR, swore an affidavit that, according to a memorandum of the trustees of the 16th of March 1978, the settlement of CSR's claims would fall under class "M" claims and, as such, could be satisfied by the "issuance of certificates of beneficial interest in a principal amount equal to 30% of the claims . . ." He also, at pages 26 and 27 of his affidavit, deposes as to other facts, including the market value of stock issued in satisfaction of class "M" claims, which would establish that CSR would probably never be paid in full even if it did accept the stocks and securities which it would apparently be obliged to accept in satisfaction of its claims. Mr. Frish was never cross-examined on these assertions which bear directly and conclusively on the solvency of the applicant.

Counsel for the applicant argues on the one hand that the proceedings before the Reorganization Court have been discharged and at the same time argues that CSR may subsequently present any judgment which it may recover in Canada, to the Reorganization Court in the U.S.A. for payment or satisfaction as that Court may order. The two arguments appear to be contradictory and mutually exclusive.

The applicant also requires release of the escrow on the basis of the following terms in paragraph 8 of my order of September 27, 1974, namely:

... these presents are and shall be entered into or given solely and exclusively for the continued operation of its railway business in Canada by the Trustees of its Property, and for no other purpose whatsoever.

The purpose of the order in so far as the parties are concerned was "solely and exclusively for the continued operation of the Railway" but in so far as the creditors are concerned the purpose was obviously to protect them and provide an amount sufficient to satisfy their claims.

According to CSR's statement of claim in the Ontario action, many of its claims arose prior to the 22nd of June 1970, and my order specifically

avec les autres créanciers devant la Cour américaine revient à admettre son insolvabilité.

Encore à propos de cette question de la solvabilité, un certain Roger Frish, agissant pour le compte de la CSR, a dans un affidavit affirmé que, d'après un mémoire des fiduciaires daté du 16 mars 1978, les créances de la CSR tomberaient dans la catégorie des créances «M» et qu'en tant que telles, elles pourraient être réglées par la [TRANSDUCTION] «délivrance de certificats de *beneficial interest* d'un montant égal à 30 % des créances . . . » Aux pages 26 et 27 de son affidavit, il dépose relativement à d'autres faits, dont la valeur marchande des actions émises en règlement des créances de la catégorie «M», ce qui établirait que la CSR ne serait probablement jamais payée en entier même si elle acceptait les actions et titres qu'elle serait, semble-t-il, obligée d'accepter en règlement de ses créances. M. Frish n'a jamais été contre-interrogé sur ces affirmations, qui ont trait on ne peut plus directement à la solvabilité de la requérante.

L'avocat de la requérante fait valoir d'une part que les procédures devant la Reorganization Court ont été annulées et soutient d'autre part que la CSR pourra présenter devant celle-ci tout jugement qu'elle obtiendra au Canada en vue du paiement ou du règlement selon la décision de cette Cour. Les deux arguments semblent se contredire et être inconciliables.

La requérante demande aussi la mainlevée du dépôt en fidéicommis en se fondant sur le passage suivant du paragraphe 8 de mon ordonnance du 27 septembre 1974:

... les présentes dispositions sont prises uniquement pour permettre à la compagnie de continuer son entreprise de chemins de fer au Canada par l'entremise des fiduciaires de ses biens, et pour nul autre but.

Pour ce qui est des parties, cette ordonnance a été rendue «uniquement pour permettre à la compagnie de continuer son entreprise de chemins de fer», mais en ce qui concerne les créanciers, elle visait, de toute évidence, à les protéger et à fournir une somme suffisante pour couvrir leurs créances.

D'après la déclaration de la CSR dans l'action intentée en Ontario, beaucoup de ses créances ont pris naissance avant le 22 juin 1970, et mon ordon-

provided that the trustees were obliged to "pay in full the valid claims of the Company's creditors in Canada arising prior to the 22nd of June, 1970 from the operation of the Company's railway business in Canada . . ." The order also provided that sufficient additional time be allowed to permit any unliquidated claims to be liquidated. This is precisely the intended result of the Ontario action. The claims are those of a creditor in Canada arising prior to that date under leases of Canadian railway property as well as obligations to pay Canadian taxes.

It has also been argued that Penn Central is not privy to the lease. That company and its predecessors, on the other hand, have been enjoying full use of the leasehold assets covered by the lease since the 1930's and it would appear that there would be a legal responsibility resting on it for all payments and other obligations under the lease which it would at law be deemed to have assumed. In any event, this is one of the questions to be determined at trial when the evidence is heard before the Supreme Court of Ontario.

Although conceding that the Supreme Court of Ontario has jurisdiction to try CSR's claims, the applicant is requesting in substance that any possible execution of its judgment against the applicant be removed and transferred to the Reorganization Court in the United States. CSR's claim is a claim by a Canadian company taken in Canada and arising out of a contract affecting assets in Canada, yet, the Federal Court of Canada is being requested to transfer to a United States Court control over the effective disposition of monies which are presently available here and which have been made available here for the express purpose of satisfying Canadian claims of Canadian creditors.

The reorganization of the railroad by the U.S.A. Court does not have an extraterritorial effect which would prevent execution against property in Canada on behalf of Canadian creditors nor indeed by its terms does it purport to have any such effect. Clearly the purpose of Mr. Justice Walsh's order is to ensure that the funds be kept in Canada pending disposition of proceedings such as those which CSR has instituted against the trustees of PCTC and the trustee of MCR.

nance a expressément enjoint aux fiduciaires de [TRADUCTION] «payer en entier les créances desdits créanciers de la compagnie au Canada, provenant de l'exploitation de l'entreprise de chemins de fer de celle-ci avant le 22 juin 1970 . . . » L'ordonnance prévoyait également l'allocation d'un délai supplémentaire suffisant pour la liquidation de toute créance non liquidée. C'est précisément le résultat escompté de l'action intentée en Ontario. Les créances sont celles d'un créancier canadien, prenant naissance antérieurement à cette date tant en vertu de baux de location de biens ferroviaires canadiens que de charges fiscales au Canada.

Il a été également allégué que la Penn Central n'était pas partie au bail. Par ailleurs, cette compagnie et ses prédécesseurs ont, depuis les années 30, pleinement fait usage des fonds locatifs et il semble qu'elle soit légalement responsable, en vertu du bail, de tout paiement et de tout autre engagement qu'elle est censée, aux yeux de la loi, avoir pris. Quoi qu'il en soit, c'est là une des questions à trancher par la Cour suprême de l'Ontario à partir des éléments de preuve qui lui seront soumis.

Bien que la requérante admette que la Cour suprême de l'Ontario ait compétence sur les revendications de la CSR, elle demande essentiellement que toute mesure d'exécution de son jugement contre la requérante soit réservée à la Reorganization Court américaine. La créance de la CSR est une créance appartenant à une compagnie canadienne, née au Canada et découlant d'un contrat affectant des biens canadiens, et, pourtant, on demande à la Cour fédérale du Canada de céder son contrôle sur la disposition effective des fonds qui se trouvent actuellement ici et qui ont été spécialement affectés à la satisfaction des créanciers canadiens.

La réorganisation du chemin de fer, homologuée par la Cour américaine, n'a pas de portée extraterritoriale qui empêcherait l'exécution sur des biens situés au Canada au profit de créanciers canadiens; elle ne prétend du reste pas avoir un tel effet. L'ordonnance du juge Walsh vise clairement à garder les fonds au Canada en attendant le sort des actions telles que celles que la CSR a intentées contre les fiduciaires de la PCTC et celui de la MCR.

For the above reasons the application of Penn Central is refused.

As to the counter-application of CSR to have the Court substitute Penn Central for the trustees of PCTC, altogether apart from the question of jurisdiction of this Court based on the issue as to whether Penn Central is now truly a railway company, and also apart from the fact that, in the absence of special provisions in a statute or in a trust instrument, courts do not appoint trustees as opposed to receivers, CSR's application is denied on the grounds that Penn Central refuses to accept the trust. This Court, if it had power to do so, would never attempt to impose a future trust on an unwilling trustee *a fortiori* one residing in a foreign jurisdiction. My decision on this application was pronounced orally at the end of the hearing.

It might well be that Penn Central, because of its actions, has now constituted itself either a trustee *de son tort* or a constructive trustee, but that question is not before this Court.

ORDER

For the above reasons, THIS COURT DOTH ORDER THAT both applications be and the same are hereby dismissed with costs.

Par les motifs qui précèdent, la demande de la Penn Central sera rejetée.

Sans tenir compte de la question de la compétence de la présente Cour soulevée par le point de savoir si la Penn Central est maintenant véritablement une compagnie de chemins de fer, et également en dehors du fait que, en l'absence de dispositions spéciales d'une loi ou d'un acte de fiducie, les tribunaux ne nomment pas de fiduciaires même si elles peuvent nommer des séquestres, la demande reconventionnelle par laquelle la CSR prie la Cour de substituer la Penn Central aux fiduciaires de la PCTC est rejetée du fait du refus par la Penn Central d'accepter la fiducie. La présente Cour, même si elle était habilitée à le faire, n'essaierait jamais d'imposer une fiducie à venir à un fiduciaire contre son gré, à plus forte raison à un fiduciaire résidant à l'étranger. Ma décision sur cette demande a été rendue oralement à l'audience, à l'issue de l'audition.

Il se peut que, du fait de ses actions, la Penn Central se soit constituée ou bien fiduciaire *de son tort*, ou bien fiduciaire par détermination de la loi, mais la Cour n'est pas saisie de cette question.

ORDONNANCE

Par ces motifs, LA COUR ORDONNE le rejet, avec dépens, des deux demandes.

T-3881-77

T-3881-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Eric B. Appleby and Maritime Law Book Ltd.
(Defendants)Trial Division, Addy J.—Fredericton, May 8;
Ottawa, June 25, 1980.

Crown — National Library Act — Plaintiff seeking order that defendants, publishers, furnish copies of books pursuant to s. 11(1) of the Act — Specific remedy provided for in s. 11(4) of the Act in case of failure to conform to obligation under s. 11(1) — Whether remedy exhaustive — Whether plaintiff can seek remedy requested — National Library Act, R.S.C. 1970, c. N-11, s. 11.

Plaintiff seeks an order, pursuant to section 11 of the *National Library Act*, that copies of various law books which defendants published prior to January 1, 1977, be furnished. The question is whether, because section 11(4) of the Act contains a specific remedy for any failure to conform to the obligation created by section 11(1) as varied by section 11(2), that remedy is in effect exhaustive and bars the plaintiff from seeking the one presently being requested.

Held, the action is dismissed. Parliament has, in the legislation under consideration, chosen to stipulate that no compensation would be provided by decreeing that the publisher would supply the book "at his own expense" and has provided a clear remedy to ensure compliance with that statutory duty and a specific penalty for default. This is a clear case where the general principle that the stipulated remedy is deemed to be exclusive should be applied. There is no justification whatsoever for any exception being made to it.

Pasmore v. The Oswaldtwistle Urban District Council [1898] A.C. 387, referred to. *Vallance v. Falle* (1884) 13 Q.B.D. 109, referred to. *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen* [1979] 1 S.C.R. 101, applied.

ACTION.

COUNSEL:

L. S. Holland for plaintiff.
E. B. Appleby for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
E. B. Appleby, Fredericton, for defendants.

La Reine (Demanderesse)

c.

Eric B. Appleby et Maritime Law Book Ltd.
(Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—
b Fredericton, 8 mai; Ottawa, 25 juin 1980.

Couronne — Loi sur la Bibliothèque nationale — Demanderesse demandant une ordonnance, en vertu de l'art. 11(1) de la Loi, enjoignant aux défendeurs, éditeurs, de produire des exemplaires de recueils — Sanction spécifique prévue à l'art. 11(4) de la Loi pour toute infraction à l'obligation créée par l'art. 11(1) — Il échet de déterminer si cette sanction est exclusive — Il échet de déterminer si la sanction empêche la demanderesse de chercher à obtenir l'ordonnance qu'elle demande — Loi sur la Bibliothèque nationale, S.R.C. 1970, c. N-11, art. 11.

d La demanderesse demande une ordonnance, en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Bibliothèque nationale*, enjoignant la production d'exemplaires de divers recueils de jurisprudence publiés par les défendeurs avant le 1^{er} janvier 1977. Il échet de déterminer si la sanction spécifique prévue à l'article 11(4) de la Loi pour toute infraction à l'obligation créée par l'article 11(1), sous les réserves de l'article 11(2), est exclusive et si elle empêche la demanderesse de chercher à obtenir l'ordonnance qu'elle demande maintenant.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. Le législateur a choisi, dans la loi considérée, d'édicter qu'il n'y aurait pas d'indemnisation en décrétant que l'éditeur fournirait le livre «à ses propres frais» et a prévu une sanction précise pour assurer l'exécution de cette obligation légale et une peine spécifique en cas de défaut. Il s'agit d'un cas patent où devrait s'appliquer le principe général selon lequel la sanction prévue est réputée exclusive. Il n'existe aucune justification d'y déroger.

g

Arrêts mentionnés: *Pasmore c. The Oswaldtwistle Urban District Council* [1898] A.C. 387; *Vallance c. Falle* (1884) 13 Q.B.D. 109. Arrêt appliqué: *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101.

h

ACTION.

AVOCATS:

L. S. Holland pour la demanderesse.
i *E. B. Appleby* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
j *E. B. Appleby*, Fredericton, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The defendant, Eric B. Appleby, was, until 1974, the publisher of various law reports. At that time he caused Maritime Law Book Ltd. to be incorporated and the publishing was from that time carried on by the incorporated defendant. The plaintiff is claiming from both defendants, pursuant to section 11 of the *National Library Act*¹, an order that copies of the various law books which they have published from time to time be furnished.

Section 11 of the *National Library Act* reads as follows:

11. (1) Subject to this section and the regulations, the publisher of a book published in Canada shall, at his own expense and within one week from the date of publication, send two copies of the book to the National Librarian, who shall give to the publisher a written receipt for the book.

(2) Where the retail value of a book published in Canada exceeds fifty dollars, the publisher of the book is deemed to have complied with the requirements of this section if, at his own expense and within one week from the date of publication, he sends to the National Librarian one copy of the book, equal in quality to the best quality produced.

(3) The Minister may make regulations

(a) respecting the quality of the copies required to be sent to the National Librarian of any book the copies of which are not of uniform quality;

(b) prescribing the classes or kinds of books in respect of which only one copy is required to be sent to the National Librarian; and

(c) prescribing the classes or kinds of books in respect of which no copies are required to be sent to the National Librarian unless specifically requested by him.

(4) Every publisher of a book published in Canada who contravenes or fails to comply with any provision of this section or the regulations is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one hundred and fifty dollars. [The most relevant portions of the section have been underlined.]

On the basis of an undertaking on the part of the corporate defendant to forward, in accordance with section 11, copies of all books published since the 1st of January 1977, the parties have agreed that the present action is now limited solely to the publications issued previous to that date. The parties agreed at trial on what specific publications were involved.

¹ R.S.C. 1970, c. N-11.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le défendeur, Eric B. Appleby, était, jusqu'en 1974, éditeur de divers recueils de jurisprudence. C'est alors qu'il a constitué la compagnie Maritime Law Book Ltd. qui a assuré les opérations d'édition à compter de cette date. La demanderesse demande une ordonnance, en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Bibliothèque nationale*¹, enjoignant aux deux défendeurs de produire des exemplaires des divers recueils de jurisprudence qu'ils ont publiés à diverses dates.

L'article 11 de la *Loi sur la Bibliothèque nationale* se lit ainsi:

11. (1) Sous réserve du présent article et des règlements, l'éditeur d'un livre publié au Canada, doit, à ses propres frais et dans le délai d'une semaine à compter de la date de publication, envoyer deux exemplaires du livre au directeur général de la Bibliothèque nationale qui lui en donnera récépissé.

(2) Lorsque la valeur au détail d'un livre publié au Canada excède cinquante dollars, l'éditeur du livre est censé s'être conformé aux exigences du présent article s'il envoie au directeur général de la Bibliothèque nationale, à ses propres frais et dans le délai d'une semaine à compter de la date de publication, un seul exemplaire du livre, pourvu que cet exemplaire soit de qualité égale à la meilleure qualité produite.

(3) Le Ministre peut établir des règlements

a) concernant la qualité des exemplaires à envoyer au directeur général de la Bibliothèque nationale pour tout livre dont les exemplaires ne sont pas de qualité uniforme;

b) prescrivant les catégories ou genres de livres dont il suffit d'envoyer un seul exemplaire au directeur général de la Bibliothèque nationale; et

c) prescrivant les catégories ou genres de livres pour lesquels l'envoi d'exemplaires au directeur général de la Bibliothèque nationale n'est exigé qu'à la demande spéciale de ce dernier.

(4) Tout éditeur d'un livre publié au Canada qui enfreint l'une quelconque des dispositions du présent article ou des règlements ou qui ne s'y conforme pas est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus cent cinquante dollars. [Les passages les plus pertinents de l'article sont soulignés.]

En considération d'un engagement de la compagnie défenderesse de faire parvenir, conformément à l'article 11, des exemplaires de tous les livres publiés depuis le 1^{er} janvier 1977, les parties ont convenu que l'action ne porterait que sur les publications parues avant cette date. Les parties se sont entendues à l'audience sur les publications en cause.

¹ S.R.C. 1970, c. N-11.

Important questions originally raised by the defendants in the pleadings, including the legislative competence of the Parliament of Canada to enact section 11 and the question of whether the section is in conflict with the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] since it provides for expropriation without compensation, were abandoned at trial as a result of a unanimous finding on these issues of the Appeal Division of the New Brunswick Supreme Court, to which I shall refer later. The sole issue remaining to be determined is whether, because section 11(4) of the statute contains a specific remedy for any failure to conform to the obligation created by section 11(1) as varied, by section 11(2), that remedy is in effect exhaustive and bars the plaintiff from seeking the one presently being requested.

It is clear that the duty or obligation created by section 11 is not even remotely a codification, re-statement or re-enactment of any common law right, duty or obligation: it is essentially and exclusively a creature of statute. It is, in addition, an enactment which might be characterized as extraordinary under the circumstances as it effectively provides for what amounts to an expropriation of a property right without providing for any compensation whatsoever.

The personal defendant, Eric B. Appleby, has been accused and convicted, pursuant to section 11(4), of unlawfully between October 13, 1973 and February 19, 1974, failing to send two copies of a book which he had published. He was fined \$100 and in default was sentenced to serve ten days imprisonment. He was further ordered to comply with section 11 within thirty days. His appeal by way of trial *de novo* failed and a further appeal to the New Brunswick Court of Appeal was also dismissed. This case is reported in *Regina v. Appleby (No. 2)*².

The Court had this to say about the order for compliance with section 11 at page 118 of the report:

² (1977) 76 D.L.R. (3d) 110.

Les défendeurs avaient d'abord soulevé d'importantes questions dans les procédures écrites, notamment à propos de la compétence législative du Parlement du Canada en ce qui concerne l'adoption de l'article 11 et à propos de la possibilité que cet article soit contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], du fait qu'il permet une expropriation sans indemnité. Ils ont abandonné ces moyens à l'audience par suite des conclusions unanimes de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick sur les mêmes sujets, conclusions auxquelles je reviendrai plus loin. Le seul point en litige qui reste à trancher est celui-ci: l'article 11(4) de la Loi prévoyant une sanction spécifique pour toute infraction à l'obligation créée par l'article 11(1), sous les réserves de l'article 11(2), cette sanction est-elle en pratique exclusive et empêche-t-elle la demanderesse de chercher à obtenir l'ordonnance qu'elle demande maintenant?

Il est évident que l'obligation créée par l'article 11 ne peut en aucune manière être considérée comme une codification, ni une reformulation, ni une remise en vigueur d'un droit, d'une obligation ou d'un devoir issu de la *common law*; il s'agit essentiellement et exclusivement d'une création du législateur. C'est en outre une disposition qu'on pourrait qualifier d'exceptionnelle dans les circonstances, puisqu'elle prévoit en pratique ce qui équivaut à l'expropriation d'un bien sans prévoir d'indemnisation sous quelque forme que ce soit.

Le défendeur, Eric B. Appleby, a été accusé et déclaré coupable, en vertu de l'article 11(4), d'avoir, entre le 13 octobre 1973 et le 19 février 1974, illégalement omis d'envoyer deux exemplaires d'un livre qu'il avait publié. Il a été condamné à \$100 d'amende ou, à défaut, à dix jours d'emprisonnement. Il lui a aussi été ordonné de se conformer à l'article 11 dans les trente jours. L'appel qu'il a interjeté par procès *de novo* a été rejeté et un autre appel à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a aussi été rejeté. L'affaire a été publiée sous *La Reine c. Appleby (N° 2)*².

Voici ce que dit la Cour au sujet de l'ordonnance de se conformer à l'article 11, à la page 118 du recueil:

² (1977) 76 D.L.R. (3^e) 110.

Counsel for the Crown concedes that the order requiring full compliance with the provisions of s. 11 could not have been enforced unless the trial Judge, acting under s. 663(1)(b) of the *Criminal Code*, had made compliance with the Act a condition of a probation order, and he submits that the Court should hear evidence or submissions with respect to sentence should this Court uphold the conviction. I think the case should be treated as one contested solely for the purpose of having determined the validity of the section of the *National Library Act* alleged to have been contravened, and I would therefore strike out the portion of the sentence directing compliance with s. 11 of the Act and affirm the remainder of the sentence.

Even without going into the question of whether or not, because of the expression "within one week" in subsection (1), each offence is a continuing one which, after the week had elapsed would entitle the Crown to charge an offender with a separate offence for each day of non-compliance, it is evident that each failure to produce each of the books published would most certainly constitute a separate offence. One might, therefore, conclude that not only does section 11(4) provide a remedy but it appears to be a very forceful and effective remedy.

In the determination of the fundamental legal question in issue before me, however, the likelihood of the severity of the penalty, which might result from criminal prosecution or the effectiveness of the remedy as compared with those normally available through civil proceedings, is not, in my view, a valid consideration. It is important, however, to bear in mind that where a breach of a right may result in criminal proceedings against the delinquent party, the person offended has no control over the penalty nor has he any tangible right to insist on any particular penalty, the latter remaining always within the discretion of the court, except to the extent that a minimum penalty might be provided for. Finally, except where, as in the case at bar, the Crown itself is the party whose rights are infringed, the offended party cannot normally reap any pecuniary benefit or compensation from any fine which might be imposed. There exist, therefore, at law substantial and fundamental differences between the two even from the viewpoint of the offended party, that is, from the standpoint of the remedy itself, although the possibility of criminal proceedings may at times, from a practical standpoint, prove just as effective or

[TRADUCTION] L'avocat de Sa Majesté admet que l'ordonnance exigeant l'observation intégrale des dispositions de l'art. 11 n'aurait pu être exécutée que si le juge de première instance, agissant en vertu de l'art. 663(1)(b) du *Code criminel*, en avait fait une condition d'une ordonnance de probation et il soutient que la Cour devrait entendre la preuve ou les observations des parties quant à la sentence si elle confirmait la déclaration de culpabilité. Je crois qu'il faut considérer que la cause est contestée dans le seul but de faire déterminer la validité de l'article de la *Loi sur la Bibliothèque nationale* qui aurait été enfreint et, en conséquence, j'infirmerais la partie de la sentence exigeant l'observation de l'art. 11 de la Loi et je confirmerais le reste de celle-ci.

Même sans s'arrêter à savoir, si à cause de l'expression «dans le délai d'une semaine» au paragraphe (1), chaque infraction en est une qui se continue et qui, passé le délai d'une semaine, permettrait à la poursuite d'inculper le contrevenant d'une infraction distincte pour chaque jour de défaut, il est clair que toute omission de produire un livre publié constitue une infraction distincte. On peut donc conclure que non seulement l'article 11(4) prévoit une sanction, mais qu'il en prévoit une qui paraît être très efficace et très rigoureuse.

Cependant, pour trancher la question de droit fondamentale en l'espèce, il ne faut pas, à mon avis, tenir compte de la sévérité probable de la peine en cas de poursuite criminelle ni de l'efficacité de la sanction par rapport à celles ordinairement disponibles au civil. Il est important, toutefois, de se rappeler qu'au cas où la violation d'un droit donnerait lieu à des poursuites pénales contre le contrevenant, la personne lésée n'aurait aucun pouvoir quant à l'imposition de la peine ni aucun droit effectif d'exiger l'imposition d'une certaine peine, celle-ci relevant toujours de la discrétion du tribunal, sauf dans la mesure où une peine minimum est prévue. Enfin, sauf, dans les cas, comme celui-ci, où Sa Majesté elle-même est la partie dont les droits sont violés, la partie lésée ne peut normalement tirer quelque avantage ou compensation pécuniaire de l'amende imposée. Il existe donc en droit des différences substantielles et fondamentales entre les deux, même du point de vue de la partie lésée, c'est-à-dire, du point de vue de la sanction même, bien que l'éventualité de poursuites criminelles puisse, à certains moments, se révéler, en pratique, tout aussi efficace et même plus efficace pour la garantie de l'obligation imposée.

even more effective in ensuring compliance on the part of the party on whom the duty has been imposed.

*Craies on Statute Law*³, at pages 247 and 248, contains an excellent review of the law and of the jurisprudence on the point whether the statutory remedy provided is an exclusive one and I can conceive of no better way of expressing it. Under the heading "Specific remedy excludes other remedies" he states:

If a statute creates a new duty or imposes a new liability, and prescribes a specific remedy in case of neglect to perform the duty or discharge the liability, the general rule is "that no remedy can be taken but the particular remedy prescribed by the statute." (*Stevens v. Evans* (1761) 2 Burr. 1152, 1157. . .) "Where an Act creates an obligation," said the court in *Doe d. Bishop of Rochester v. Bridges*, ((1831) 1 B. & Ad. 847, 859) "and enforces the performance in a specific manner, we take it to be a general rule that performance cannot be enforced in any other manner." And in *Stevens v. Jeacocke*, ((1848) 11 Q.B. 731, 741) the court said: "It is a rule of law that an action will not lie for the infringement of a right created by statute, where another specific remedy for infringement is provided by the same statute." And in *R. v. County Court Judge of Essex*, ((1887) 18 Q.B.D. 704, 707 . . .) Lord Esher M.R. said: "The ordinary rule of construction applies to this case, that where the legislature has passed a new statute giving a new remedy, that remedy is the only one which can be pursued."

The result of the application of the rule may even be to oust jurisdiction as in *Barraclough v. Brown*, ([1897] A.C. 615, 622 . . .) where the question raised was whether an action for a declaration of a right would lie on a statute which gave a new right to recover certain expenses in a court of summary jurisdiction from persons not otherwise liable. Lord Watson said: "The right and the remedy are given *uno flatu*, and one cannot be dissociated from the other. By these words the legislature has, in my opinion, committed to the summary court exclusive jurisdiction, not merely to assess the amount of expenses to be repaid to the undertaker, but to determine by whom the amount is payable, and has therefore by plain implication enacted that no other court has any authority to entertain or decide these matters." In the Court of Appeal, where section 35 of the Local Government Superannuation Act 1937 was in question, Asquith L.J. said: "It is undoubtedly good law that where a statute creates a right and in plain language gives a specific remedy or appoints a specific tribunal for its enforcement, a party seeking to enforce that right must resort to this remedy or this tribunal and not to others." (*Wilkinson v. Barking Corporation* [1948] 1 K.B. 721, 724.) [The underlining is mine.]

³ Seventh Edition, 1971.

L'ouvrage intitulé *Craies on Statute Law*³ contient, aux pages 247 et 248, un excellent exposé du droit et de la jurisprudence en ce qui concerne la question de savoir si la sanction prévue par un texte de loi a un caractère exclusif et je ne saurais mieux l'exprimer. Sous le titre [TRADUCTION] «La sanction spécifique exclut les autres sanctions», il dit ceci:

[TRADUCTION] Si une loi crée un nouveau devoir ou impose une nouvelle obligation et prescrit une sanction spécifique en cas d'omission de remplir ce devoir ou de satisfaire à cette obligation, la règle générale veut «qu'il ne puisse y avoir d'autre sanction que celle qui est prescrite par la loi.» (*Stevens c. Evans* (1761) 2 Burr. 1152, à la p. 1157. . .) Dans l'affaire *Doe d. Bishop of Rochester c. Bridges*, ((1831) 1 B. & Ad. 847, à la p. 859) la cour dit: «Lorsqu'une Loi crée une obligation et qu'elle en sanctionne l'exécution d'une manière spécifique, nous considérons comme une règle générale que l'exécution n'en peut être sanctionnée d'une autre manière.» Dans l'affaire *Stevens c. Jeacocke*, ((1848) 11 Q. B. 731, à la p. 741) la cour dit aussi: «C'est une règle de droit qu'il n'y a pas d'action en justice pour la violation d'un droit créé par une loi, si cette loi prévoit une autre sanction spécifique pour cette violation.» Dans l'affaire *R. c. County Court Judge of Essex*, ((1887) 18 Q.B.D. 704, à la p. 707 . . .) lord Esher, Maître des rôles, dit encore: «La règle ordinaire d'interprétation s'applique à cette affaire-ci, savoir que quand le législateur a adopté une loi nouvelle dans laquelle il prévoit une nouvelle sanction, cette sanction est la seule qui puisse être recherchée.»

L'application de cette règle peut même avoir pour résultat de rendre le tribunal incompétent comme dans l'affaire *Barraclough c. Brown*, ([1897] A.C. 615, à la p. 622 . . .) où il s'agissait de déterminer s'il était possible de procéder par action visant à faire reconnaître l'existence d'un droit en vertu d'une loi qui accordait un droit nouveau d'obtenir dans un tribunal de simple police, le remboursement de certaines dépenses de personnes qui n'en étaient pas autrement redevables. Lord Watson dit: «Le droit et la sanction sont donnés d'un seul souffle et on ne peut dissocier l'un de l'autre. Par ces mots, le législateur a, à mon avis, donné compétence exclusive au tribunal de simple police, non seulement pour fixer le montant des frais à rembourser à l'entrepreneur, mais aussi pour déterminer par qui la somme est payable et il a édicté par voie de conséquence qu'aucun autre tribunal n'a compétence pour connaître ou décider de ces choses.» A la Cour d'appel, où l'article 35 du Local Government Superannuation Act de 1937 était en cause, le lord juge Asquith dit ceci: «C'est sans nul doute une bonne règle de droit que si une loi crée un droit, et en termes clairs l'assortit d'une sanction spécifique ou désigne un tribunal déterminé pour en assurer la sanction, quiconque cherche à faire valoir ce droit soit tenu d'avoir recours à cette sanction ou à ce tribunal et à nul autre.» (*Wilkinson c. Barking Corporation* [1948] 1 K.B. 721, à la p. 724.) [C'est moi qui souligne.]

³ Septième édition, 1971.

In the case entitled *Workmen's Compensation Board v. White Motor Company of Canada*⁴ at page 573 Hughes J.A. quoted and adopted *Pasmore v. The Oswaldtwistle Urban District Council*⁵ where the same principle is stated as follows:

The principle that where a specific remedy is given by a statute, it thereby deprives the person who insists upon a remedy of any other form of remedy than that given by the statute, is one which is very familiar and which runs through the law.

As in most cases, where general principles of law exist, there are exceptions. By looking at the enactment as a whole or by considering such things as its general objective, the harm which the remedy is designed to obviate or the persons or the extent of the class of persons whom the statute is designed either to protect by or render subject to the prohibition or duty, one might well come to the conclusion that Parliament, contrary to the general principle did not, in a particular case, intend the remedy to be exclusive, although it has not expressly stated so in the text of the statute. *Vallance v. Falle*⁶ seems to be the leading case on the subject. The rule as laid down in that case was approved in *Groves v. Wimborne*⁷; *Saunders v. The Holborn District Board of Works*⁸; and *Monk v. Warbey*⁹. As mentioned in the above cited text of Craies at page 249, Stephen J. stated the law on this point in the *Vallance* case, *supra*, as follows:

"The general rule ... seems in substance to be, that the provisions and object of the particular enactment must be looked at in order to discover whether it was intended to confer a general right which might be the subject of an action, or to create a duty sanctioned only by a particular penalty, in which case the only remedy for breach of the duty would be by proceedings for the penalty." It was held that the penalty prescribed by the Merchant Shipping Act 1854 was exclusive.

The case of *Waghorn v. Collison*¹⁰ was referred to by the plaintiff in support of the argument that the general rule should not be applied in the case

⁴ (1971) 3 N.B.R. (2d) 565.

⁵ [1898] A.C. 387 at p. 394.

⁶ (1884) 13 Q.B.D. 109.

⁷ [1898] 2 Q.B. 402.

⁸ [1895] 1 Q.B. 64.

⁹ [1935] 1 K.B. 75.

¹⁰ (1922) 91 L.J.K.B. 735.

Dans l'affaire *Workmen's Compensation Board c. White Motor Company of Canada*⁴, à la page 573, le juge d'appel Hughes cite et adopte l'arrêt *Pasmore c. The Oswaldtwistle Urban District Council*⁵ où le même principe est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] C'est un principe familier qui se retrouve dans tout le droit qu'une loi qui prévoit une sanction spécifique refuse par le fait même à la personne qui demande une sanction toute autre forme de sanction que celle que la loi prévoit.

Comme dans la plupart des cas, là où il existe un principe général de droit, il y a également des exceptions. En appréciant le texte de loi dans son ensemble ou en considérant entre autres son objet général, le mal que la sanction vise à prévenir ou encore les personnes ou l'étendue de la catégorie de personnes que la loi vise à protéger ou à soumettre à l'obligation ou à l'interdiction considérée, on pourrait bien arriver à la conclusion que le législateur, s'écartant du principe général, n'a pas voulu, dans un cas particulier, que la sanction soit exclusive, bien qu'il ne l'ait pas déclaré expressément dans le texte de la loi. L'affaire *Vallance c. Falle*⁶ paraît être celle qui fait autorité sur la question. La règle énoncée dans cette affaire a été suivie dans les affaires *Groves c. Wimborne*⁷, *Saunders c. The Holborn District Board of Works*⁸ et *Monk c. Warbey*⁹. Comme le rapporte l'ouvrage précité de Craies, à la page 249, le juge Stephen a énoncé la règle de droit sur ce point, dans l'affaire *Vallance* précitée, de la manière suivante:

[TRADUCTION] «La règle générale ... paraît, en substance, être la suivante: il faut examiner les dispositions et l'objet du texte de loi considéré afin de découvrir si l'on a voulu conférer un droit général qui pourrait être le fondement d'une action ou créer une obligation sanctionnée uniquement par une peine particulière, auquel cas la sanction du manquement à cette obligation ne pourrait être recherchée que par la procédure tendant à l'imposition de la peine.» Il a été jugé que la peine prescrite par le Merchant Shipping Act de 1854 était exclusive.

La demanderesse a invoqué l'affaire *Waghorn c. Collison*¹⁰ à l'appui de la thèse voulant que le principe général ne s'applique pas à la présente

⁴ (1971) 3 N.B.R. (2^e) 565.

⁵ [1898] A.C. 387, à la p. 394.

⁶ (1884) 13 Q.B.D. 109.

⁷ [1898] 2 Q.B. 402.

⁸ [1895] 1 Q.B. 64.

⁹ [1935] 1 K.B. 75.

¹⁰ (1922) 91 L.J.K.B. 735.

at bar. The *Waghorn* case is of no help whatsoever to the plaintiff as the statute under consideration there contained an express provision to the effect that the remedy would not be exclusive. It was expressed in the following terms [at page 736]:
 “. . . this provision [should] not be in derogation of any right of the workman to recover wages by any other proceedings.”

In the case at bar, the person, whose interest is being promoted by section 11, is the Crown in the right of Canada through its institution, the National Library, and it is the Crown alone who can enforce compliance with the statute. There is no particular moral issue at stake nor any matter of urgent public interest or import involved. Having regard to the fact that no compensation is provided for in the legislation, the statutory duty to supply books gratuitously created by this Act of Parliament, if not onerous from a financial standpoint, constitutes nonetheless an invasion of a right to private property which Parliament normally protects very carefully.

In a recent decision in the case of *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen*¹¹, Ritchie J. in delivering reasons on behalf of the entire Court had this to say on the subject at pages 109 and 110:

There is no express language in the Act providing for the payment of compensation by the federal Crown but the appellant relies upon the long-established rule which is succinctly stated by Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508 at p. 542 where he said:

The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation.

The rule of construction is more amply stated in *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11th ed., pp. 275 to 277 in language which was approved by Wilson J.A. in the British Columbia Court of Appeal in *B.C. Power Corp. Ltd. v. Attorney-General of British Columbia et al.* (1962) 34 D.L.R. (2d) 25 at p. 44, which is set out at length in the judgment of Mr. Justice Collier at [1977] 2 F.C. p. 462, where reference is also made to the approach adopted by Lord Radcliffe in *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490 at p. 523 (H.L.(N.I.)). In considering whether a particular piece of legislation contemplates taking without compensation, Lord Radcliffe there said:

On the one hand, there would be the general principle, accepted by the legislature and scrupulously defended by the

affaire. L'affaire *Waghorn* n'est absolument d'aucun secours à la demanderesse puisque la loi qui y était en cause contenait une disposition expresse énonçant que la sanction prévue ne serait pas exclusive. Cette disposition était rédigée dans les termes suivants [à la page 736]: [TRADUCTION] «. . . la présente disposition ne [doit] aucunement porter atteinte aux droits de l'ouvrier de recouvrer des salaires par d'autres procédures.»

Dans la présente affaire, la personne qui tire avantage de l'article 11 est Sa Majesté du chef du Canada, par l'entremise d'une de ses institutions, la Bibliothèque nationale, et seule Sa Majesté peut en assurer le respect. Il n'y a ni question morale en jeu, ni matière pressante d'importance ou d'intérêt public. Compte tenu du fait que la Loi ne prévoit pas de dédommagement, l'obligation qu'elle fait de fournir des livres gratuitement, même si elle n'est pas lourde financièrement, constitue néanmoins une atteinte au droit à la propriété privée, droit que le législateur protège normalement de façon très attentive.

Dans un arrêt récent, *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine*¹¹, le juge Ritchie, qui expose les motifs de jugement de la Cour, dit ce qui suit sur le sujet, aux pages 109 et 110:

La Loi ne prévoit pas expressément que le gouvernement fédéral doit verser une indemnité, mais l'appelante se fonde sur un principe établi de longue date énoncé par cette formule concise de lord Atkinson dans *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508, à la p. 542:

[TRADUCTION] Pour interpréter les lois, la règle est la suivante: sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.

Cette règle d'interprétation est développée dans l'ouvrage de *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 11^e éd., aux pp. 275 à 277, dont l'extrait pertinent est approuvé par le juge Wilson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *B.C. Power Corp. Ltd. c. Le procureur général de la Colombie-Britannique et autres* (1962) 34 D.L.R. (2d) 25, à la p. 44. Le juge Collier ([1977] 2 C.F., à la p. 462) le cite intégralement et se réfère également à la méthode retenue par lord Radcliffe dans l'arrêt *Belfast Corporation v. O.D. Cars Ltd.* [1960] A.C. 490, à la p. 523 (H.L.(N.I.)) pour déterminer si un texte de loi envisage une «dépossession sans indemnisation». Voici ce que dit lord Radcliffe:

[TRADUCTION] D'une part, il y a le principe général adopté par le législateur et scrupuleusement défendu par les cours,

¹¹ [1979] 1 S.C.R. 101.

¹¹ [1979] 1 R.C.S. 101.

courts, that the title to property or the enjoyment of its possession was not to be compulsorily acquired from a subject unless full compensation was afforded in its place. Acquisition of title or possession was "taking." Aspects of this principle are found in the rules of statutory interpretation devised by the courts, which required the presence of the most explicit words before an acquisition could be held to be sanctioned by an Act of Parliament without full compensation being provided, or imported an intention to give compensation and machinery for assessing it into any Act of Parliament that did not positively exclude it. This vigilance to see that the subject's rights to property were protected, so far as was consistent with the requirements of expropriation of what was previously enjoyed in specie, was regarded as an important guarantee of individual liberty. It would be a mistake to look on it as representing any conflict between the legislature and the courts. The principle was, generally speaking, common to both. [The underlining is mine.]

Parliament has, in the legislation under consideration, chosen to stipulate that no compensation would be provided by decreeing that the publisher would supply the book "at his own expense" and has provided a clear remedy to ensure compliance with that statutory duty and a specific penalty for default. There is no reason to believe that, if, in the case at bar, the Crown had decided to fully apply the remedy provided for by Parliament to each default, the desired result would not have been obtained.

In these circumstances, I can think of no clearer case where the general principle, that the stipulated remedy is deemed to be exclusive, should not be applied and can find no justification whatsoever for any exception being made to it.

The action will, accordingly, be dismissed with costs.

savoir qu'une personne ne doit pas être dépossédée d'un titre de propriété ou de la jouissance d'un bien sans indemnisation complète. L'acquisition du titre ou de la jouissance constitue une «dépossession». Les divers aspects de ce principe figurent dans les règles d'interprétation des lois établies par les cours qui exigent la présence des mots les plus explicites pour qu'une acquisition puisse être sanctionnée par une loi du Parlement sans une indemnisation complète, ou qui introduisent l'intention d'indemniser et les moyens de calculer l'indemnité dans une loi du Parlement qui ne l'exclut pas positivement. Cette vigilance exercée sur la protection des droits du citoyen, dans la mesure où elle est compatible avec les exigences de l'expropriation des biens dont celui-ci jouissait précédemment, a été considérée comme une garantie importante de la liberté individuelle. Ce serait une erreur d'y voir un conflit entre le législateur et les cours. En règle générale, le principe est commun aux deux. [C'est moi qui souligne.]

Le législateur a choisi, dans la loi considérée, d'édicter qu'il n'y aurait pas d'indemnisation en décrétant que l'éditeur fournirait le livre «à ses propres frais» et a prévu une sanction précise pour assurer l'exécution de cette obligation légale et une peine spécifique en cas de défaut. Il n'y a pas de motif de croire que, si, en l'espèce, Sa Majesté avait décidé d'appliquer pleinement la sanction prévue par le législateur à chaque manquement, le résultat n'aurait pas été atteint.

Dans les circonstances, je ne puis concevoir de cas plus patent où le principe général selon lequel la sanction prévue est réputée exclusive devrait s'appliquer et je ne puis trouver aucune justification d'y déroger.

L'action sera donc rejetée avec dépens.

T-3972-78

T-3972-78

Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Acceptance Corporation Limited (Plaintiffs)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, May 26; Ottawa, June 3, 1980.

Practice — Examination for discovery — Motions by defendant seeking reattendance for further examination of officer and employee of Pacific Western Airlines — Further examination related to information contained in accident report and derived from investigations held by P.W.A. — Motion by plaintiffs for a further and better affidavit of documents from defendant — Plaintiffs argue that the details of its extensive investigations are privileged, having been made in the course of the Company's inquiry in preparation for litigation — Federal Court Rules 319(2),(4), 320, 451, 461, 465(15),(17),(18),(19) — Air Regulations, SOR/61-10, as amended, s. 829(1) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.

Defendant seeks in its first motion the reattendance for further examination of Captain Fransbergen, an officer of plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. (P.W.A.), to answer questions as to (a) facts in respect of certain paragraphs contained in the aircraft accident report made following an air crash in Cranbrook (B.C.); (b) the names of the people interviewed and when and where these interviews took place; (c) whether any P.W.A. employee or any other authorized person other than counsel has seen or had access to certain Exhibits; and (d) facts which P.W.A. officials obtained subsequent to the accident while they acted as members of the accident investigation team. Defendant also seeks the further attendance of Captain Husband, a pilot and employee of P.W.A., regarding conversations he had with the Captain of the accident flight or had overheard. Plaintiffs, who seek from defendant a further affidavit of documents, contend that the details of its extensive investigations are privileged, having been made in the course of the Company's inquiry in preparation for litigation.

Held, the motions are allowed. (a) The principle of public interest of aviation safety necessitates the disclosure of facts within the knowledge of P.W.A. employees. It overrides any tactical advantage to be derived from concealing any information obtained in the course of their investigation, and disclosing this only to the Company solicitor. (b) The information obtained during the interviews is only admissible to the extent that it deals with facts referred to in the pleadings, lists of documents, or disclosed during the Commission inquiry. To go beyond this would be a mere "fishing expedition" and not

Pacific Western Airlines Ltd. et Canadian Acceptance Corporation Limited (Demanderesse)

c.

La Reine du chef du Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—
b Toronto, 26 mai; Ottawa, 3 juin 1980.

Pratique — Interrogatoire préalable — Requêtes présentées par la défenderesse demandant qu'un dirigeant et un employé de Pacific Western Airlines soient tenus de comparaître de nouveau — Interrogatoire supplémentaire relatif aux renseignements contenus dans un rapport d'accident d'aviation et obtenus lors d'enquêtes menées par P.W.A. — Requête présentée par les demanderesse pour obtenir de la défenderesse un affidavit supplémentaire plus complet — Les demanderesse prétendent que les détails de ses enquêtes poussées sont privilégiés du fait que les documents ont été rédigés au cours de l'enquête faite par la compagnie en prévision d'éventuelles poursuites — Règles 319(2),(4), 320, 451, 461, 465(15),(17), (18),(19) de la Cour fédérale — Règlement de l'Air, DORS/61-10, et ses modifications, art. 829(1) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3.

Dans sa première requête, la défenderesse demande qu'il soit enjoint au commandant Fransbergen, dirigeant de la demanderesse Pacific Western Airlines Ltd. (P.W.A.) de comparaître de nouveau pour répondre à des questions sur a) des faits se rapportant au contenu de certains alinéas du rapport d'accident d'aviation fait à la suite d'un écrasement d'avion survenu à Cranbrook (C.-B.); b) les noms des personnes interrogées et la date et le lieu de ces entrevues; c) la possibilité que des employés de la P.W.A. ou d'autres personnes autorisées par celle-ci, autres qu'un avocat, aient eu accès à certaines pièces ou pris connaissance de leur contenu; et d) les faits dont des dirigeants de la P.W.A. ont pris connaissance à la suite de l'accident alors qu'ils agissaient en tant que membres de l'équipe d'enquête sur l'accident. La défenderesse demande également qu'il soit enjoint au commandant Husband, pilote et employé de la P.W.A., de comparaître de nouveau pour répondre à des questions sur les conversations qu'il a eues avec le commandant de l'avion écrasé ou qu'il a entendu ce dernier tenir avec d'autres. Les demanderesse, qui demandent que la défenderesse dépose un affidavit supplémentaire plus complet, prétendent que les détails de ses enquêtes poussées sont privilégiés du fait que les documents ont été rédigés au cours de l'enquête faite par la compagnie en prévision d'éventuelles poursuites.

Arrêt: les requêtes sont accueillies. a) Le principe de l'intérêt public de la sécurité aérienne exige la divulgation des faits dont les employés de la P.W.A. ont connaissance. Cet intérêt public l'emporte sur tout avantage tactique qui pourrait être obtenu en ne divulguant pas les renseignements obtenus au cours de leur enquête et en ne les communiquant qu'à l'avocat-conseil de la compagnie. b) Les renseignements obtenus au cours de ces entrevues ne sont recevables en preuve que dans la mesure où ils se rapportent à des faits mentionnés dans les plaidoiries, dans les listes de documents ou à des faits divulgués au cours de

permissible. (c) The question should be answered. It appears that, one way or another, some of the facts in the Exhibits will eventually appear in evidence in any event. (d) The primary purpose of any investigation made by P.W.A. officials should have been to establish the cause of the accident; it cannot be concluded that its sole, or even primary, purpose was to gather information in contemplation of and preparation for litigation. The second motion is allowed, this being "an exceptional case" within the meaning of Rule 465(19). While it may be that the necessary information may be obtained from Captain Fransbergen, under the special circumstances of this case, Husband is the proper person to be questioned as any information which the former can give, having informed himself, would be hearsay on a very important issue. As to plaintiffs' motion, since it is not desirable that the Court record should be encumbered by listing documents which will never be used by either party, defendant's counsel has agreed to file a further and better affidavit.

Waugh v. British Railways Board [1979] 2 All E.R. 1169, followed. *Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Co.* [1977] 1 F.C. 747, followed. *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. v. The Queen*, not reported, T-1414-71, applied. *Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp.* [1977] 1 F.C. 191, referred to. *Ross (Executrix of Ross Estate) v. Scarlett* [1946] 3 W.W.R. 533, referred to.

MOTIONS.

COUNSEL:

E. M. Lane and R. J. Allen for plaintiffs.

W. J. A. Hobson, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Lane, Breck, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Two notices of motion on behalf of defendant came on for hearing at Toronto on May 26, 1980. The first produced on May 8, 1980, applied for an order pursuant to Rule 465(18) that Captain Kaees Fransbergen, an officer of plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. [hereinafter sometimes referred to as "P.W.A."] reattend before the examiner on his examination for discovery at a date to be fixed and be required to answer the

enquête de la Commission. Aller plus loin constituerait une simple «recherche à l'aveuglette» et ne saurait être permis. c) Il y a lieu de répondre à cette question. Il semble que d'une façon ou d'une autre, certains des faits qui sont mentionnés dans ces pièces seront tôt ou tard apportés en preuve. d) L'objet principal d'une enquête faite par les dirigeants de la P.W.A. aurait dû être d'établir la cause de l'accident; on ne peut en aucune façon conclure que le seul ou même le principal objet de l'enquête était de recueillir des renseignements en prévision et en vue d'un litige. La deuxième requête est accueillie, s'agissant d'un cas «exceptionnellement» au sens de la Règle 465(19). Il est possible que l'on puisse obtenir du commandant Fransbergen les renseignements nécessaires, mais dans les circonstances spéciales de l'espèce, il conviendrait d'interroger Husband à cet égard étant donné que toute information que pourrait donner Fransbergen, après s'être renseigné, serait du oui-dire sur une question très importante. Pour ce qui concerne la requête des demanderesse, comme il n'est pas souhaitable d'encombrer le dossier de la Cour en énumérant des documents qui ne seront jamais utilisés par les parties, l'avocat de la défenderesse a consenti à déposer une liste supplémentaire et plus complète de documents, attestée par affidavit.

Arrêts suivis: *Waugh c. British Railways Board* [1979] 2 All E.R. 1169; *Imperial Marine Industries Ltd. c. Fireman's Fund Insurance Co.* [1977] 1 C.F. 747. Arrêt appliqué: *Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. c. La Reine* non publié, T-1414-71. Arrêts mentionnés: *Champion Packaging Corp. c. Triumph Packaging Corp.* [1977] 1 C.F. 191; *Ross (Executrix of Ross Estate) c. Scarlett* [1946] 3 W.W.R. 533.

REQUÊTES.

AVOCATS:

E. M. Lane et R. J. Allen pour les demanderesse.

W. J. A. Hobson, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Lane, Breck, Toronto, pour les 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 WALSH: Deux avis de requête présentés au nom de la défenderesse ont été entendus à Toronto le 26 mai 1980. La première requête, déposée le 8 mai 1980, demandait que soit rendue une ordonnance en vertu de la Règle 465(18) enjoignant au commandant Kaees Fransbergen, dirigeant de la société demanderesse Pacific Western Airlines Ltd. [ci-après appelée, à certains moments, la «P.W.A.»,] de comparaître de nou-

following questions, and all further questions arising from the answers given which are relevant to the issues raised:

(a) What facts were within the knowledge of the employees, officers and servants of Pacific Western Airlines Ltd. in respect of certain paragraphs on pages 25 and 32 of Department of Transport Aviation Safety Investigation Division Accident Report No. H80001, which document was listed as document 53 in Part I of Schedule I of plaintiffs' supplementary list of documents filed pursuant to Rule 447? The paragraphs on pages 25 and 32 are as follows:

On page 25:

Persons interviewed included eyewitnesses, survivors, operating and supervisory personnel of the various agencies, flight crews, and individual pilots.

In addition to the above, crews of other aircraft operating in the area during the period of the accident flight were interviewed. Pilots on two different aircraft reported hearing the Captain of the accident flight conversing with another flight on company frequency. The time of this conversation was established as being about 1948Z, the time the information respecting the runway condition was transmitted by Cranbrook Aeradio.

On page 32:

The failure to report on final approach and the unnecessary talk on company frequency represent an unacceptable standard of cockpit practice and discipline.

(b) What are the names of the people interviewed and when and where such interviews took place, during the period Pacific Western Airlines Ltd. officials were acting as members of the accident investigation team referred to in the affidavit of John Robert Haig herein?

(c) Has any Pacific Western Airlines Ltd. employee or any other person authorized by the Company, other than counsel, ever seen, or had access to Exhibits C and D herein or had become aware of the contents of these Exhibits?

(d) What are the details of all further involvement of Pacific Western Airlines Ltd. officials who might have been members of the said accident

veau devant l'examineur qui a présidé à son interrogatoire préalable, à une date qui sera fixée ultérieurement, et de répondre aux questions suivantes ainsi qu'à toutes celles qui pourront se poser à la suite des réponses qui seront données, pourvu qu'elles se rapportent aux points soulevés:

a) De quels faits étaient au courant les employés, dirigeants et préposés de la Pacific Western Airlines Ltd. relativement au contenu de certains alinéas des pages 32 et 40 du rapport d'accident d'aviation n° H80001 de la Division des enquêtes sur la sécurité aérienne du ministère des Transports, document coté n° 53 dans la Partie I de l'annexe I de la liste complémentaire de documents déposée par les demanderessees conformément à la Règle 447? Les alinéas en question, aux pages 32 et 40, sont ainsi rédigés:

A la page 32:

Ces renseignements proviennent de témoins oculaires, de survivants, du personnel technique ou cadre des divers organismes, d'équipages ainsi que de pilotes.

Outre ces témoignages, on a interviewé des équipages qui volaient dans la région lorsque l'accident s'est produit. Les pilotes de deux avions différents ont signalé qu'ils avaient entendu le commandant du vol 314 parler à un autre pilote sur la fréquence de la compagnie. On a pu établir que cette conversation avait eu lieu vers 19h48Z, donc au moment où la station radioaéronautique de Cranbrook aurait transmis des renseignements sur l'état de la piste.

A la page 40:

L'omission du compte rendu en approche finale et le verbiage superflu sur la fréquence de la compagnie constituent une pratique inacceptable dans le poste de pilotage ainsi qu'une dérogation grave à la discipline de l'air.

b) Quels sont les noms des personnes interviewées, quand et où ces interviews ont-elles eu lieu, au cours de la période pendant laquelle des dirigeants de la Pacific Western Airlines Ltd. agissaient en tant que membres de l'équipe d'enquête sur l'accident mentionné dans l'affidavit de John Robert Haig?

c) Des employés de la Pacific Western Airlines Ltd. ou toute autre personne autorisée par celle-ci, autre qu'un avocat, ont-ils vu ou eu accès aux pièces C et D ou pris connaissance du contenu de ces pièces?

d) Préciser le rôle joué par les dirigeants de la Pacific Western Airlines Ltd. qui ont pu être membres de ladite équipe d'enquête sur l'accident

investigation team and the facts, if any, which they obtained subsequent to the accident while they acted as members of the said team?

The second motion produced on May 14, 1980, seeks an order that Captain Bud Husband, a pilot and employee of Pacific Western Airlines Ltd. attend as a member of the said plaintiff for further examination for discovery at a date to be fixed and be compelled to answer any and all questions in respect of conversations that he had with or overheard of Captain Christopher Miles on the company radio frequency on February 11, 1978 and that he be required to answer all further questions which arise from the answers given and which are relevant to the issues raised by the pleadings. Both motions, which were argued together, were supported by an affidavit of John Robert Haig dated May 8, 1980, and in the case of the second motion it is also allegedly supported by pages 21 to 62 of the transcript of the examination for discovery of Captain Kaees Fransbergen dated May 7 and 8, 1980.

Immediately following the argument on these two motions a motion of plaintiffs produced on May 20, 1980, was heard for an order compelling defendant to deliver a further and better affidavit of documents pursuant to Rule 461, and for an order pursuant to Rule 451 that defendant deliver an affidavit stating whether or not the documents referred to in Exhibit B of the affidavit of Donald Bruce Garrow, filed in support of said application are, or have been, in the possession or control of defendant and if not when the defendant parted with those documents and what has become of them. This motion was supported by the affidavit of Donald Bruce Garrow.

In opposition to defendant's two motions an affidavit of Robert Allen employed by the firm of solicitors representing plaintiffs dated May 23, 1980, was sought to be introduced at the opening of the hearing on May 26th. In it the deponent states that he is advised by Captain Fransbergen that Eric M. Lane, the solicitor for plaintiffs, met with Fransbergen and other employees of Pacific Western Airlines Ltd. at Cranbrook, British

et les faits, le cas échéant, dont ils ont pu prendre connaissance à la suite de l'accident alors qu'ils agissaient en tant que membres de ladite équipe?

La deuxième requête, déposée le 14 mai 1980, demande que soit rendue une ordonnance enjoignant au commandant Bud Husband, pilote et employé de la Pacific Western Airlines Ltd., de comparaître en qualité de membre de ladite compagnie demanderesse pour subir un interrogatoire supplémentaire à une date qui sera fixée ultérieurement et de répondre à toute question concernant les conversations qu'il a eues avec le commandant Christopher Miles sur la fréquence de la compagnie le 11 février 1978 ou qu'il a entendu ce dernier tenir avec d'autres et de répondre à toute autre question qui pourra se poser par suite des réponses qui seront données, pourvu qu'elle se rapporte aux points soulevés par les plaidoiries. Les deux requêtes, qui ont été entendues ensemble, sont appuyées par un affidavit de John Robert Haig daté du 8 mai 1980 et, pour ce qui concerne la seconde requête, elle serait également appuyée par les pages 21 à 62 de la transcription de l'interrogatoire préalable subi par le commandant Kaees Fransbergen datée des 7 et 8 mai 1980.

Immédiatement après les débats relatifs à ces deux requêtes, il fut procédé à l'audition d'une requête déposée par les demanderesses le 20 mai 1980 et tendant à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse en vertu de la Règle 461 de déposer un affidavit supplémentaire plus complet et à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse, en vertu de la Règle 451, de fournir un affidavit précisant si les documents mentionnés dans la pièce B de l'affidavit de Donald Bruce Garrow, déposé à l'appui de ladite demande, sont ou ont été en la possession ou sous le contrôle de la défenderesse et, dans la négative, quand la défenderesse s'en est dessaisie et ce qu'ils sont devenus. Cette requête est appuyée par l'affidavit de Donald Bruce Garrow.

Pour faire opposition aux deux requêtes de la défenderesse, on a voulu déposer, à l'ouverture de l'audition, le 26 mai, un affidavit de Robert Allen, employé du cabinet d'avocats représentant les demanderesses, en date du 23 mai 1980. Le déposant y déclare que le commandant Fransbergen lui a appris que Eric M. Lane, l'avocat des demanderesses, avait rencontré Fransbergen et d'autres employés de la Pacific Western Airlines Ltd. à

Columbia on February 12, 1978, the date following the accident which is the subject-matter of this litigation and that during the course of the aforesaid meeting the employees of plaintiff, Pacific Western Airlines Ltd., were instructed to cooperate with officials of the Aircraft Investigation Branch of the Department of Transport but at the same time the plaintiff's employees were directed to act as agents for the purpose of gathering information in contemplation of and in preparation for anticipated litigation. The affiant goes on to say that he is further advised by Captain Fransbergen that Captain Victor Bentley, a pilot employed by Pacific Western Airlines Ltd., was permitted to observe some portions of the official investigation of the accident as a representative of the Canadian Air Line Pilots Association. This affidavit was evidently submitted in support of plaintiffs' claim for privilege in connection with the further information sought by defendant from Captain Fransbergen and Captain Bud Husband. Defendant's counsel sought to prevent the introduction of this affidavit as having been made belatedly, or in the event that it be accepted that he be permitted to contradict the allegations made in it by referring to extracts from the transcript of the Inquiry Into Aviation Safety or such portions of it as related to the investigation into the Cranbrook disaster. Plaintiffs opposed this on the grounds that they were not represented and did not appear at the said inquiry, and furthermore sought a postponement of the hearing of the motions until the transcript of the complete examination for discovery of Captain Kaees Fransbergen which took place on four days commencing May 5th became available. Defendant resisted any postponement and I believe justifiably so. Rule 319 states that a motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record. Paragraph (2) provides that an adverse party may file an affidavit in reply. Rule 320 provides however that a notice of motion, other than an *ex parte* application, shall be filed together with supporting affidavits, at least 2 days before the time fixed for presentation unless the Court otherwise directs. Defendant's motions had been set down for hearing a considerable time in advance and a special judge had been designated for the hearing of them in Toronto and it would be manifestly unreasonable to permit plaintiffs to delay the hearing by

Cranbrook (Colombie-Britannique) le 12 février 1978, le lendemain de l'accident qui fait l'objet du présent litige et qu'au cours de cette réunion, les employés de la demanderesse, Pacific Western Airlines Ltd., avaient reçu la directive de collaborer avec les fonctionnaires de la Section des enquêtes en matière d'aviation du ministère des Transports mais, en même temps, on avait demandé aux employés de cette demanderesse d'agir en qualité d'agents aux fins de recueillir des renseignements en prévision et en préparation de procédures judiciaires envisagées. Le déposant déclare en outre que le commandant Fransbergen lui a également appris qu'il avait été permis au commandant Victor Bentley, pilote de la Pacific Western Airlines Ltd., d'observer certaines parties de l'enquête officielle sur l'accident à titre de représentant de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes. Cet affidavit a évidemment été soumis à l'appui de la demande d'exemption de communication faite par les demanderesses relativement aux renseignements complémentaires que la défenderesse cherche à obtenir des commandants Fransbergen et Bud Husband. L'avocat de la défenderesse a tenté d'empêcher que cet affidavit soit reçu, au motif qu'il serait tardif, et a demandé, au cas où il serait reçu, la permission de contredire les allégations qui y sont faites en faisant référence à certains passages de l'enquête sur la sécurité aérienne ou aux parties qui se rapportent à l'enquête sur l'accident de Cranbrook. Les demanderesses s'y sont opposées, invoquant qu'elles n'étaient pas représentées et n'avaient pas comparu à ladite enquête et elles ont en outre demandé une remise de l'audition des requêtes jusqu'à ce que soit disponible la transcription de l'interrogatoire préalable complet subi par le commandant Kaees Fransbergen pendant quatre jours à compter du 5 mai. La défenderesse s'est opposée à toute remise et je crois qu'elle avait raison de le faire. La Règle 319 prévoit qu'une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels elle se fonde sauf ceux qui ressortent du dossier. L'alinéa (2) prévoit qu'une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse. Toutefois, la Règle 320 prévoit qu'un avis de requête, autre qu'une demande *ex parte*, doit être déposé avec affidavits à l'appui, au moins 2 jours avant le moment fixé pour la présentation, sauf ordre contraire de la Cour. La date de l'audition des requêtes de la défenderesse ayant été fixée longtemps

the very belated filing of what is in its essence a very simple affidavit merely substantiating a claim for privilege. While plaintiffs offered to submit Mr. Allen who was present for immediate cross-examination on his affidavit, this too is a matter within the discretion of the Court and pursuant to Rule 319(4) there would have to be special reason for permitting this on a motion; no stenographer was present and such an examination would merely have had the effect of delaying the hearing of the motions. On the other hand defendant should not be prejudiced by the introduction of a very belated affidavit without the opportunity of refuting statements in it either by cross-examination or by other evidence. On this basis the Court put it to counsel for plaintiffs that it would permit the introduction of this affidavit only on the basis that defendant be given the opportunity to read into the record, for this purpose only, the extracts from the said Inquiry Into Aviation Safety which allegedly tend to refute the allegations in it. The extracts read and referred to for purposes of argument were then to be forthwith transcribed and produced with a covering affidavit of defendant's counsel to form part of the record for the purposes of decision on these motions only and no other purpose. While plaintiffs' solicitor did not formally consent to this procedure, it was on this basis only that the Court permitted the production of Mr. Allen's affidavit.

The order made in this connection was as follows:

In lieu of cross-examination upon the affidavit of Robert Allen which is belated and may or may not be pertinent Defendant may introduce portions of the transcript of the Inquiry Into Aviation Safety, such portions to be limited to questions and answers and not to include any argument nor comments by the Commissioner or Commission counsel. Such questions and answers shall be limited to the issues raised by Defendant's Notices of Motion. The material to be introduced verbally in Court today shall be verified subsequently by an affidavit of Defendant's counsel referring to the said portions of the transcript which will be considered as accurate without further verification, and this is being done notwithstanding the fact that Plaintiffs were not a party to nor represented at the

d'avance et un juge ayant été spécialement désigné pour les entendre à Toronto, il ne serait manifestement pas raisonnable de permettre aux demanderesse de retarder l'audition par le dépôt à la toute dernière minute de ce qui est essentiellement un affidavit très ordinaire simplement déposé à l'appui d'une demande d'exemption de communication. Même si les demanderesses ont offert de permettre que Allen, qui était présent, soit immédiatement contre-interrogé relativement à son affidavit, cette question relève également du pouvoir discrétionnaire de la Cour et, selon la Règle 319(4), il faudrait y avoir une raison spéciale pour permettre ce contre-interrogatoire dans le cadre d'une requête; aucun sténographe n'était présent et un tel interrogatoire aurait simplement eu pour effet de retarder l'audition des requêtes. D'autre part, la défenderesse ne devrait pas subir de préjudice du fait du dépôt très tardif d'un affidavit sans possibilité d'en réfuter les déclarations soit par contre-interrogatoire ou par d'autres éléments de preuve. Par conséquent, la Cour a dit à l'avocat des demanderesses qu'elle permettrait le dépôt de cet affidavit uniquement s'il était donné à la défenderesse la possibilité de consigner au dossier, à cette fin seulement, les passages de ladite enquête sur la sécurité aérienne qui permettraient de réfuter les allégations faites dans l'affidavit. Les passages lus et mentionnés aux fins du débat seraient ensuite immédiatement transcrits et déposés avec un affidavit à l'appui souscrit par l'avocat de la défenderesse, pour faire partie du dossier uniquement aux fins de l'examen des présentes requêtes. Même si l'avocat des demanderesses n'a pas formellement donné son accord à cette procédure, c'est à ces conditions seulement que la Cour a permis la production de l'affidavit d'Allen.

L'ordonnance rendue à cet égard est ainsi conçue:

[TRADUCTION] Au lieu du contre-interrogatoire relatif à l'affidavit de Robert Allen qui est tardif et dont la pertinence n'est pas établie, la défenderesse peut produire des parties du texte de l'enquête sur la sécurité aérienne, lesdites parties ne devant comprendre que des questions et réponses et ne devant inclure aucun argument ou commentaire du commissaire ou de l'avocat de la Commission. Ces questions et ces réponses se limiteront aux questions soulevées par les avis de requête de la défenderesse. L'authenticité de ces éléments de preuve présentés verbalement à l'audience aujourd'hui sera attestée subsequmment par un affidavit de l'avocat de la défenderesse faisant référence auxdits extraits du texte de l'enquête qui seront considérés comme conformes sans autre attestation; ceci,

Inquiry, but solely to avoid the necessity of an adjournment of the said motions to permit cross-examination on the Allen affidavit, or alternatively the refusal to permit the introduction of same as not having been produced at a proper interval prior to the date set for the hearing of the motions.

The hearing on defendant's motions then proceeded. It is necessary for an understanding of the situation to go to some extent into the background of the litigation and it will also be necessary to deal in a general way with the objections of plaintiffs' counsel to providing the information requested and the arguments of defendant's counsel in seeking it, before applying the conclusions reached to the specific information sought in the motions. The litigation arises from the fatal aircraft crash in Cranbrook, British Columbia, on February 11, 1978 when 43 people were killed. The flight was Pacific Western Airlines Ltd., Flight 314, and it was alleged in very lengthy pleadings that the pilot was forced to initiate an emergency overshoot on the landing field when he became aware that snow removal equipment was obstructing the runway, and that the plane thereupon became uncontrollable and crashed. The pilot and co-pilot were among those killed. A considerable number of preliminary motions have been made and decided. In the statement of defence it is alleged that the accident took place due to the fault of the pilot, Van Oort and co-pilot Miles and of plaintiff, Pacific Western Airlines Ltd., in failing to properly instruct and train flight crew to comply with all regulations; in particular the present issue arises because it has come to light that Miles was allegedly immediately prior to the landing which had to be aborted communicating on the Company radio frequency with Captain Bud Husband, another pilot of the Company flying Flight 305 in respect to matters not relating to the flight. This conversation was allegedly overheard by two other pilots whose names are not known to defendant but are allegedly known to plaintiffs.

nonobstant le fait que les demanderessees n'étaient pas parties à l'enquête et n'y étaient pas représentées, à seule fin d'éviter de devoir ajourner lesdites requêtes pour permettre un contre-interrogatoire relativement à l'affidavit d'Allen, ou encore de devoir refuser de permettre le dépôt de cet affidavit au motif qu'il n'aurait pas été produit dans un délai convenable avant la date fixée pour l'audition des requêtes.

Il fut ensuite procédé à l'audition des requêtes de la défenderesse. Pour bien comprendre la situation, il est nécessaire d'examiner assez attentivement le contexte dans lequel se situe le litige et il sera également nécessaire d'examiner de façon générale les motifs pour lesquels l'avocat des demanderessees s'oppose à la communication des renseignements demandés, de même que les arguments de l'avocat de la défenderesse qui les demande, avant d'appliquer les conclusions auxquelles je serai arrivé aux renseignements que l'on tente d'obtenir dans ces requêtes. A l'origine du litige: un écrasement d'avion survenu à Cranbrook (Colombie-Britannique) le 11 février 1978, causant la mort de 43 personnes. Il s'agissait du vol 314 de la Pacific Western Airlines Ltd. On a allégué dans de très longues plaidoiries, qu'après que l'avion se fut posé, le pilote a été forcé d'amorcer d'urgence une manœuvre pour dépasser la piste d'atterrissage lorsqu'il s'est aperçu qu'un véhicule de déneigement se trouvait sur la piste, que l'avion est alors devenu impossible à maîtriser et qu'il s'est écrasé. Le pilote et le copilote sont au nombre des morts. Il a été statué sur le nombre important de requêtes préliminaires qui ont été déposées en l'espèce. Il est allégué dans la défense que l'accident est attribuable à la faute du pilote Van Oort et du copilote Miles de même qu'à celle de la demanderesse, Pacific Western Airlines Ltd., qui aurait négligé de donner à l'équipage les instructions et l'entraînement appropriés pour le respect de tous les règlements; mais la présente question se pose plus particulièrement parce qu'il a été découvert que Miles aurait, immédiatement avant l'atterrissage qui dut être interrompu, communiqué, sur la fréquence radio de la compagnie, avec le commandant Bud Husband, un autre pilote de la compagnie aux commandes du vol 305, relativement à des questions ne se rapportant pas au vol. Cette conversation aurait été entendue par deux autres pilotes dont les noms ne sont pas connus de la défenderesse mais que les demanderessees connaîtraient.

The scope of examination for discovery permitted in this Court appears in Rule 465(15):

Rule 465. . . .

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

It is therefore proper to ask questions not only relating to plaintiffs' statement of claim but also to defendant's defence. With respect to Captain Fransbergen he was the principal witness designated for examination for discovery on behalf of plaintiffs and to the extent that a substantial part of the facts leading to the accident would not be within his personal knowledge he would be required to inform himself and answer such questions, if permissible, at an adjourned examination. Paragraph (17) of Rule 465 reads as follows:

Rule 465. . . .

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

This very serious crash led not only to an extensive examination of the crash itself but to the subsequent Inquiry Into Aviation Safety in general, at which, as might be expected, a number of representatives of plaintiffs assisted as well as various representatives of the Department of Transport. Also as might be expected plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. conducted extensive internal investigations and undoubtedly anticipated that there would eventually be litigation arising out of the accident. It is alleged that certain documents which might well be pertinent were improperly destroyed or shredded by one Doctor Dubé, a representative of the Department of Transport, whether of his own volition or under direction, and while any action arising out of this is not an issue in the present litigation the result is that defendant by the act of one or more of her own representatives is not now in a position to submit certain proof. It is contended however that copies, or originals as the case may be, of the documents destroyed are in possession of plaintiffs,

La portée de l'interrogatoire préalable qu'on permet dans cette Cour est prévue à la Règle 465(15):

Règle 465. . . .

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

Il convient donc de poser des questions se rapportant non seulement à la déclaration des demanderessees mais également à la défense de la défenderesse. Pour ce qui concerne le commandant Fransbergen, il était le témoin principal désigné aux fins de l'interrogatoire préalable pour les demanderesses et dans la mesure où il n'aurait pas personnellement connaissance d'une partie importante des faits ayant précédé l'accident, il serait tenu de se renseigner et de répondre à de telles questions, pourvu qu'elles soient admissibles, à la reprise de l'interrogatoire. L'alinéa (17) de la Règle 465 est ainsi rédigé:

Règle 465. . . .

(17) Afin de se conformer à l'alinéa (15), l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

Par suite de ce très sérieux accident, il y eut non seulement une enquête approfondie sur l'écrasement même mais également une enquête sur la sécurité aérienne en général à laquelle, comme on pouvait s'y attendre, un certain nombre de représentants des demanderesses ont assisté de même que divers représentants du ministère des Transports. Et il va sans dire que la Pacific Western Airlines Ltd. a mené des enquêtes internes très poussées et prévoyait sans doute qu'elle aurait tôt ou tard à faire face à des litiges relatifs à l'accident. Il est allégué que certains documents qui pourraient être pertinents ont, sans justification, été détruits ou déchiquetés par un certain docteur Dubé, un représentant du ministère des Transports, soit de son propre chef, soit conformément à des directives, et bien qu'il ne soit pas question en l'espèce de poursuites à cet égard, il en résulte que la défenderesse ne peut maintenant, par suite d'actes d'un ou de plusieurs de ses propres représentants, soumettre certains éléments de preuve. On allègue toutefois que des copies ou les originaux,

the contents of which are within plaintiffs' knowledge. The case presents the extraordinary and possibly unprecedented situation therefore of defendant being forced to seek to obtain from plaintiffs proof which defendant herself should be making through her own witnesses and documents.

It is conceded that the Commission inquiry was not an inquiry by an aircraft accident investigator appointed pursuant to section 829(1) of the Department of Transport *Air Regulations* [SOR/61-10, as amended] but that witnesses testified before it voluntarily. Among those forming part of the investigation were a number of representatives of plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. including Captain Kaees Fransbergen, Russ Revel, Chief Pilot of the Western Region, A. Hunger, (P.W.A. Maintenance) and others including Captain Victor Bentley, who according to plaintiffs took part in the investigation but in his capacity as a representative of the Canadian Air Line Pilots Association. The question of whether any of the evidence made before the Commission can be produced at trial is not an issue before the Court on the present motions but reference to extracts from it are used, as previously indicated, as an indication that information sought is within the means of knowledge of Captain Fransbergen or Captain Husband unless plaintiffs succeed in the contention that it is privileged having been made in the course of the Company's inquiry for use in connection with the proposed litigation.

Defendant also relies on a letter written by Russ Revel, Chief Pilot of the Western Region of P.W.A. to W. M. Howes, Acting Chief of Aviation Safety Bureau of Investigation on March 3, 1978 in which he agrees to interviews with Husband, Leschiutta, Bisailon and Rodgers, Company employees. Reference was also made to a document entitled "History of Flight" attached to Mr. Haig's affidavit, which plaintiffs' counsel vigorously objected to as being hearsay and unreliable and a document which was not used in the eventual

selon le cas, des documents détruits sont en la possession des demanderessees et que celles-ci ont connaissance de leur contenu. Cette espèce présente donc une situation extraordinaire et peut-être inédite où la défenderesse est obligée de tenter d'obtenir des demanderessees une preuve que la défenderesse elle-même devrait faire au moyen de ses propres témoins et documents.

Il est admis que l'enquête effectuée par la Commission n'était pas une enquête faite par un enquêteur sur les accidents d'aviation nommé en vertu de l'article 829(1) du *Règlement de l'Air* du ministère des Transports [DORS/61-10, modifié] mais que les témoins ont déposé volontairement devant celle-ci. Parmi ceux qui participaient à l'enquête il y avait un certain nombre de représentants de la demanderesse Pacific Western Airlines Ltd., notamment le commandant Kaees Fransbergen, Russ Revel, chef pilote de la région de l'Ouest, A. Hunger, (entretien P.W.A.) et d'autres, y compris le commandant Victor Bentley, qui, d'après les demanderessees, a participé à l'enquête mais en sa qualité de représentant de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes. La question de savoir si une partie de la preuve faite devant la Commission peut être produite à l'instruction n'a pas été soulevée devant la Cour aux fins des présentes requêtes mais il est fait mention de passages de ces témoignages, tel qu'indiqué précédemment, à titre d'indication que les commandants Fransbergen et Husband seraient en mesure de prendre connaissance des renseignements recherchés, à moins que les demanderessees ne réussissent à prouver qu'ils doivent faire l'objet de l'exemption de communication du fait que les documents ont été rédigés au cours de l'enquête faite par la compagnie en prévision d'éventuelles poursuites.

La défenderesse s'appuie également sur une lettre datée du 3 mars 1978, de Russ Revel, chef pilote de la région de l'Ouest de la P.W.A. à W. M. Howes, chef intérimaire du Bureau des enquêtes sur la sécurité aérienne, dans laquelle il consent à des entrevues avec Husband, Leschiutta, Bisailon et Rodgers, employés de la compagnie. Il a également été fait mention d'un document intitulé [TRADUCTION] «Historique du vol» joint à l'affidavit de Haig, dont l'avocat des demanderessees a vigoureusement contesté l'admissibilité parce qu'il

report, which refers to a conversation between Bud Husband taking off from Calgary on Flight 305 and Christopher Miles discussing some stock market tips, a lengthy conversation which was allegedly taking place at the same time as Van Oort was receiving instructions from the air radio station operator about weather conditions and about a snowblower on the runway which he had allegedly acknowledged. It is not clear whether Miles or Van Oort was at the controls but this report (entirely unofficial) suggests that it was Miles, and that possibly Van Oort had never advised Miles about the snowblower. While it must be stressed that this document may not be admitted in evidence at the trial it gives some indication that some improper conversation may have taken place between an officer of the crew of Flight 314 and Captain Bud Husband immediately prior to the accident.

Furthermore reference is made to the Department of Transport Aviation Safety Investigation Division Accident Report listed in plaintiffs' supplementary list of documents and specifically to certain paragraphs on pages 25 and 32 thereof which read as follows:

Persons interviewed included eyewitnesses, survivors, operating and supervisory personnel of the various agencies, flight crews, and individual pilots.

In addition to the above, crews of other aircraft operating in the area during the period of the accident flight were interviewed. Pilots on two different aircraft reported hearing the Captain of the accident flight conversing with another flight on company frequency. The time of this conversation was established as being about 1948Z, the time the information respecting the runway condition was transmitted by Cranbrook Aeradio. (Emphasis mine.) [Page 25.]

The failure to report on final approach and the unnecessary talk on company frequency represent an unacceptable standard of cockpit practice and discipline. [Page 32.]

It is evident that this is very pertinent information and that defendant is justified in seeking information as to the names of the pilots of two different aircraft who allegedly overheard the said conversation. In due course the R.C.M.P. were called in to investigate where certain documents might be and

serait fondé sur du oui-dire et serait peu fiable et un document qui n'a pas été utilisé dans le rapport, qui mentionne une conversation entre Bud Husband au moment du décollage à Calgary à bord du vol 305 et Christopher Miles, les deux discutant de tuyaux relatifs à la bourse, conversation assez longue qui avait lieu au moment même où Van Oort recevait des instructions de l'opérateur de la station radioaéronautique au sujet des conditions météorologiques et au sujet d'une souffleuse se trouvant sur la piste d'atterrissage, instructions dont on prétend qu'il aurait accusé réception. Ce n'est pas clair si c'était Miles ou Van Oort qui était aux commandes mais ce rapport (entièrement officieux) suggère que c'était Miles et que peut-être Van Oort n'a jamais signalé à Miles la présence de la souffleuse. Il faut souligner que même si ce document n'est pas admissible en preuve à l'instruction, il fournit des indices que des conversations inutiles ont pu avoir lieu entre un officier-pilote de l'équipage du vol 314 et le commandant Bud Husband juste avant l'accident.

Il est en outre fait référence au rapport d'accident d'aviation de la Division des enquêtes sur la sécurité aérienne du ministère des Transports figurant sur la liste supplémentaire de documents des demanderessees et plus particulièrement à certains alinéas des pages 32 et 40 de ce rapport qui sont ainsi rédigés:

Ces renseignements proviennent de témoins oculaires, de survivants, du personnel technique ou cadre des divers organismes, d'équipages ainsi que de pilotes.

Outre ces témoignages, on a interviewé des équipages qui volaient dans la région lorsque l'accident s'est produit. Les pilotes de deux avions différents ont signalé qu'ils avaient entendu le commandant du Vol 314 parler à un autre pilote sur la fréquence de la compagnie. On a pu établir que cette conversation avait eu lieu vers 19h48Z, donc au moment où la station radioaéronautique de Cranbrook aurait transmis des renseignements sur l'état de la piste. (C'est moi qui souligne.) [Page 32.]

L'omission du compte rendu en approche finale et le verbiage superflu sur la fréquence de la compagnie constituent une pratique inacceptable dans le poste de pilotage ainsi qu'une dérogation grave à la discipline de l'air. [Page 40.]

Il est évident qu'il s'agit de renseignements très pertinents et que la défenderesse est justifiée de chercher des renseignements relativement aux noms des pilotes de deux avions différents qui auraient entendu ladite conversation. En temps utile on demanda à la G.R.C. de faire une enquête

which if any had been shredded. Search warrants were obtained. Defendant contends the plaintiffs' counsel has been permitted to examine all documents so obtained.

Portions of the transcript of witness Champion before the Commission discloses the names of persons interviewed during the course of the Company's investigation but Husband is not mentioned. Portions of the transcript of the evidence before the Commission of Inquiry of W. M. Howes, the investigator in charge, indicates that he had learned a tape had been made of an interview with Husband as well as a transcript of it from R. Poole, Operations' Chairman of the Department of Transport who caused it to be prepared in order to confront the Chief Pilot of the Airline with it. A further answer indicates that he was aware that the real cause of the accident was buried in the report (as defendant now contends) but he denies that this was intentional. He admitted that pressure had been brought on him in the investigation process in connection with the report by the Company. He confirmed that there was information that someone had heard two pilots talking on the Company frequency on matters not relating to the flight, one being Captain Husband.

Mr. Poole testified before the Commission that there had been two interviews with Captain Husband the first one having been taped but that subsequently word came through from the Company that Husband really had not said what he allegedly had, so a second interview was arranged but this was not productive. The transcript of the evidence of one Johnson, an agent of the Department of Transport before the Commission indicates that the Captains of 305 (Husband) and 314 had conversed on Company frequency about Miles' knowledge of the stock market.

Mr. Poole had also testified that a meeting between Doctor Dubé and Captain Revel had taken place in Vancouver, and on a subsequent trip with one Mackie, another employee of plaintiffs. Since Dubé admits shredding evidence defendant's counsel states that this justifies a conclusion that

pour trouver certains documents et déterminer si certains d'entre eux avaient été déchiquetés. Des mandats de perquisition furent obtenus. La défenderesse fait valoir que l'avocat des demanderesse a été autorisé à examiner tous les documents ainsi obtenus.

Des extraits de la transcription de la déposition de Champion devant la Commission contiennent les noms de personnes interrogées au cours de l'enquête de la compagnie mais Husband n'y est pas mentionné. Il ressort de certains passages de la transcription de la déposition faite devant la Commission d'enquête par W. M. Howes, l'enquêteur responsable, que R. Poole, président des Opérations du ministère des Transports, lui avait appris qu'une entrevue avec Husband avait été enregistrée et qu'une transcription en avait été faite, à la demande de Poole, afin de mettre le chef pilote de la compagnie aérienne en présence de celle-ci. Une autre réponse indique qu'il était conscient du fait que la cause réelle de l'accident était enfouie dans le rapport (comme le prétend maintenant la défenderesse) mais il nie que cela fût intentionnel. Il admet qu'on a exercé sur lui des pressions au cours de l'enquête relativement au rapport fait par la compagnie. Il a confirmé qu'il existait des renseignements selon lesquels quelqu'un avait entendu deux pilotes parlant sur la fréquence de la compagnie de sujets n'ayant aucun rapport avec le vol, un des interlocuteurs étant le commandant Husband.

Poole a déclaré devant la Commission qu'il avait eu deux entrevues avec le commandant Husband, la première enregistrée, mais que par la suite, la compagnie avait prétendu que Husband n'avait pas vraiment dit ce qu'on prétendait qu'il avait dit; une seconde entrevue fut donc organisée mais elle ne fut pas fructueuse. Il ressort de la transcription du témoignage, devant la Commission, de Johnson, un fonctionnaire du ministère des Transports, que les commandants de bord des vols 305 (Husband) et 314 avaient discuté sur la fréquence de la compagnie des connaissances de Miles relativement au marché boursier.

Poole a également déclaré qu'une réunion avait eu lieu à Vancouver entre le docteur Dubé et le commandant Revel et, lors d'un voyage subséquent, avec un dénommé Mackie, un autre employé des demanderesse. Puisque Dubé admet avoir déchiqueté des documents constituant des

this evidence had been made available to P.W.A. No one in the Government ranks can give the names of the other pilots who had allegedly heard the conversation and there is also some indication that attempts may have been made subsequently by Husband to deny or change the evidence given at his interview, which interview the Company had agreed to. Certainly P.W.A. had been confronted with his testimony.

As previously stated this transcript may well be inadmissible at trial but in attempting to decide whether defendant's motions should be granted it is significant to note that much of the information sought by defendant and not available to her (although apparently due in part at least to improper acts of some of her own servants in destroying evidence) is within the knowledge of plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. and can be provided by Captain Fransbergen unless plaintiffs' claim for privilege is valid.

I turn now to the jurisprudence on this question.

I believe that the House of Lords case of *Waugh v. British Railways Board*¹ is especially pertinent. The headnote reads:

The court was faced with two competing principles, namely that all relevant evidence should be made available for the court and that communications between lawyer and client should be allowed to remain confidential and privileged. In reconciling those two principles the public interest was, on balance, best served by rigidly confining within narrow limits the privilege of lawfully withholding material or evidence relevant to litigation. Accordingly, a document was only to be accorded privilege from production on the ground of legal professional privilege if the dominant purpose for which it was prepared was that of submitting it to a legal advisor for advice and use in litigation. Since the purpose of preparing the internal enquiry report for advice and use in anticipated litigation was merely one of the purposes and not the dominant purpose for which it was prepared, the board's claim of privilege failed and the report would have to be disclosed.

¹ [1979] 2 All E.R. 1169.

éléments de preuve, l'avocat de la défenderesse déclare que cela permet de conclure que cet élément de preuve avait été mis à la disposition de la P.W.A. Il n'est personne chez les gens du gouvernement qui puisse donner le nom des autres pilotes qui auraient entendu la conversation et il existe également des indices que Husband aurait subseqüemment essayé de nier ou de modifier les déclarations qu'il avait faites à l'entrevue, entrevue à laquelle la compagnie avait consenti. Il est certain que la P.W.A. avait été mise en présence de son témoignage.

Comme il a déjà été dit, cette transcription peut très bien ne pas être admissible en preuve au procès mais, dans le cadre de l'examen des requêtes de la défenderesse, il est important de noter que la demanderesse Pacific Western Airlines Ltd. possède une bonne partie des renseignements que la défenderesse tente d'obtenir et auxquels elle ne peut avoir accès (même s'il semble que cela soit attribuable, en partie au moins, à des actes repressibles—destruction d'éléments de preuve—de certains de ses propres fonctionnaires) et qu'ils peuvent être fournis par le commandant Fransbergen à moins que la demande d'exemption de communication des demanderesse ne soit valide.

Venons-en à la jurisprudence relative à cette question.

Je crois que l'arrêt de la Chambre des Lords *Waugh c. British Railways Board*¹ s'applique très bien à la présente affaire. Le sommaire est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] La cour est en présence de deux principes opposés: d'une part, que tous les éléments de preuve pertinents devraient être mis à la disposition de la cour et, d'autre part, que les communications entre un avocat et son client devraient pouvoir demeurer confidentielles et privilégiées. Dans la conciliation de ces deux principes, l'intérêt public est somme toute mieux servi en contenant rigoureusement dans des limites étroites le privilège de refuser légalement de communiquer des documents ou des éléments de preuve relatifs à un litige. Par conséquent, un document ne sera donc exempt de production pour motif de secret professionnel que si le but principal pour lequel il a été rédigé était de le soumettre à un avocat pour obtenir un avis juridique et pour l'utiliser dans des procédures judiciaires. Puisqu'en l'espèce, l'obtention d'un avis juridique pour l'utiliser dans les procédures judiciaires ne constituait qu'un des buts pour lesquels le rapport sur l'enquête interne avait été rédigé et non le but principal, la demande d'exemption de production présentée par la commission est rejetée et le rapport devra être produit.

¹ [1979] 2 All E.R. 1169.

At page 1172 Lord Wilberforce stated:

... the affidavit makes it clear that the report was prepared for a dual purpose: for what may be called railway operation and safety purposes and for the purpose of obtaining legal advice in anticipation of litigation, the first being more immediate than the second, but both being described as of equal rank or weight. So the question arises whether this is enough to support a claim of privilege, or whether, in order to do so, the second purpose must be the sole purpose, or the dominant or main purpose. If either of the latter is correct, the claim of privilege in this case must fail.

and again at page 1173:

It is clear that the due administration of justice strongly requires disclosure and production of this report: it was contemporary; it contained statements by witnesses on the spot; it would be not merely relevant evidence but almost certainly the best evidence as to the cause of the accident. If one accepts that this important public interest can be overridden in order that the defendant may properly prepare his case, how close must the connection be between the preparation of the document and the anticipation of litigation? On principle I would think that the purpose of preparing for litigation ought to be either the sole purpose or at least the dominant purpose of it; to carry the protection further into cases where that purpose was secondary or equal with another purpose would seem to be excessive, and unnecessary in the interest of encouraging truthful revelation. At the lowest such desirability of protection as might exist in such cases is not strong enough to outweigh the need for all relevant documents to be made available.

In the present case P.W.A. employees wore two hats. They had a duty under the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3 and Regulations to investigate the accident and testify with respect to the result of their investigation. While possibly the investigators were not specifically designated to perform these statutory duties their investigations were performed voluntarily. As Mr. Allen's affidavit points out employees were instructed to cooperate with officials of the Aircraft Investigation Branch of the Department of Transport. In paragraph 3 he goes on to say "At the same time the Plaintiff's employees were directed to act as agents for the purpose of gathering information in contemplation of and in preparation for anticipated litigation". Clearly they were working in two capacities, but public interest of aviation safety must override any tactical advantage to be derived from concealing any information obtained in the course of their investigation which might prove embarrassing for P.W.A., their employers, and disclosing this only to the Company solicitor. In the unreported case of

Le lord Wilberforce déclare à la page 1172:

[TRADUCTION] ... il ressort clairement de l'affidavit que le rapport a été préparé dans un double but: pour ce qui peut être appelé l'exploitation et la sécurité du chemin de fer d'une part et pour obtenir un avis juridique en prévision d'un litige d'autre part, le premier motif étant d'un intérêt plus immédiat que le second mais les deux étant décrits comme étant de rang et d'importance égale. La question se pose donc de savoir si cela suffit à fonder une demande d'exemption de production ou si, pour ce faire, le second but doit être l'unique ou le principal but ou le plus important. Si l'une ou l'autre de ces deux dernières propositions est correcte, la demande d'exemption de production en l'espèce doit être rejetée.

et plus loin, à la page 1173:

[TRADUCTION] Il est clair que la bonne administration de la justice exige fortement la divulgation et la production de ce rapport: il était contemporain; il contenait la déclaration de témoins présents sur les lieux; il constituerait non seulement une preuve pertinente mais presque certainement la meilleure preuve quant à la cause de l'accident. Si l'on accepte la proposition selon laquelle il faut passer outre à cette question d'intérêt public importante afin que le défendeur puisse convenablement préparer sa cause, quelle est l'étroitesse du lien qui doit exister entre la préparation du document et la prévision d'un litige? En principe, je serais porté à croire que la préparation en vue d'un litige devrait être l'unique ou, au moins, le principal but; étendre cette protection à des cas où le but serait secondaire ou d'importance égale à celle d'un autre but me semblerait excessif et non nécessaire si l'on veut encourager la divulgation fidèle des faits. Pour le moins, l'opportunité d'assurer une protection dans de tels cas n'est pas assez forte pour l'emporter sur la nécessité que tous les documents pertinents soient disponibles.

En l'espèce, les employés de la P.W.A. avaient une double allégeance. Ils avaient l'obligation, en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, et du Règlement d'application, de faire enquête sur l'accident et de témoigner relativement aux résultats de leur enquête. Bien que les enquêteurs n'aient peut-être pas été désignés expressément pour remplir ces fonctions prévues par la loi, leur enquête a été faite volontairement. Comme le signale l'affidavit d'Allen, les employés reçurent la directive de collaborer avec les fonctionnaires de la Section des enquêtes en matière d'aviation du ministère des Transports. Il ajoute au paragraphe 3 [TRADUCTION] «En même temps, on demandait aux employés de la demanderesse d'agir en qualité d'agents aux fins de recueillir des renseignements en prévision et en préparation de procédures judiciaires envisagées». Ils exécutaient manifestement leur travail en une double qualité mais l'intérêt public de la sécurité aérienne doit l'emporter sur tout avantage tactique qui pourrait être obtenu en ne divulguant pas les renseignements obtenus au

Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited v. The Queen Court No. T-1414-71, a judgment of Gibson J., the issue was not solicitor and client privilege but rather privilege claimed under section 41 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It too involved the investigation of an aircraft accident. The judgment concludes:

Having carefully considered this matter, in respect to the Crown's claim of privilege pursuant to section 41 of the *Federal Court Act*, I am of opinion that in the circumstances of this case the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit; and further that it is not a case for imposing any restrictions on production and discovery.

In respect to this claim for privilege on the ground of confidence, submitted to be enjoyed by every litigant, I am of opinion that such a claim is not valid in this case.

I believe that the same principle should be applied here.

Plaintiffs' counsel makes a distinction between claiming privilege on facts surrounding the accident and privilege on investigation made to determine those facts. While conceding that plaintiffs' knowledge of any facts pertinent to the accident must be disclosed he contends that the details of the extensive investigations made by plaintiffs in preparation for litigation are privileged. He stated that on the fourth day of the examination for discovery of Captain Fransbergen all questions as to facts which witnesses or other persons within Fransbergen's knowledge knew relating to the accident were answered and it is not proper to question him as to assertions made in an accident report. He conceded that if there are documents in plaintiffs' possession which defendant seeks they should be listed in its list of documents and privilege claimed with respect thereto, but said there are no such documents. He contended that in the *Churchill Falls* case (*supra*) the question was whether statements taken from members of the public and others were privileged or not. He does not contend that there is any privilege on anything learned by Captain Bentley as he was attending the Commission in his capacity as an official of the

cours de leur enquête qui pourraient constituer un embarras pour la P.W.A., leur employeur, et en ne les communiquant qu'à l'avocat-conseil de la compagnie. Dans l'affaire (non publiée) *Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c. La Reine*, n° du greffe T-1414-71 (jugement rendu par le juge Gibson), il n'est pas question du privilège relatif aux communications entre un avocat et son client mais plutôt du privilège revendiqué en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Il s'agit également dans cette affaire d'une enquête sur un accident d'aviation. Le jugement conclut en ces termes:

Après avoir attentivement étudié la présente affaire, en ce qui concerne le droit de la Couronne de bénéficier du privilège conformément à l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je suis d'avis que, compte tenu des circonstances de l'espèce, l'intérêt public concernant la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit et qu'il n'y a pas lieu d'imposer de restrictions à la production et à la communication des documents.

En ce qui concerne le droit de bénéficier du privilège fondé sur le caractère confidentiel des pièces, que tout plaideur est présumé posséder, je suis d'avis qu'il n'existe pas en l'espèce.

Je crois que le même principe devrait s'appliquer en l'espèce.

L'avocat des demandereses établit une distinction entre un privilège relatif aux circonstances de l'accident et un privilège relatif à l'enquête effectuée pour déterminer ces circonstances. Bien qu'il admette que les demandereses doivent divulguer tout fait dont elles ont connaissance et qui est pertinent à l'accident, il fait valoir que les détails des enquêtes poussées faites par les demandereses en prévision d'un litige sont privilégiés. Il déclare qu'au quatrième jour de l'interrogatoire préalable du commandant Fransbergen, on avait déjà répondu à toutes les questions portant sur les faits relatifs à l'accident et dont avaient connaissance les témoins ou autres personnes connues de Fransbergen et qu'il ne convient pas de l'interroger relativement à des affirmations faites dans un rapport d'accident. Il admet que s'il y avait en la possession des demandereses des documents que la défenderesse tente d'obtenir, ils devraient être inscrits dans sa liste de documents et une demande d'exemption devrait être faite à leur égard mais il ajoute qu'il n'existe pas de tels documents. Il prétend que dans l'affaire *Churchill Falls*, précitée, la question était de savoir si les déclarations obtenues de membres du public et autres personnes

Canadian Air Line Pilots Association although he is also a P.W.A. employee, but that the others who attended were attending as employees and not members of the investigating team as defendant contends. He referred to the case of *Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corporation*² in the Federal Court of Appeal dealing with a motion to strike in which Heald J. stated at pages 192-193:

... the propriety of any question on discovery must be determined on the basis of its relevance to the facts pleaded in the statement of claim as constituting the cause of action rather than on its relevance to facts which the plaintiff proposes to prove to establish the facts constituting its cause of action.

He also referred to a recent text *Discovery in Canada* by C. E. Choate at page 91, paragraph A328 to the effect that names of witnesses cannot be inquired into nor how it is proposed to establish a fact. Reference was also made to the case of *Ross (Executrix of Ross Estate) v. Scarlett*³, an Alberta case in which the headnote reads:

Notwithstanding the wide range of the questions permissible under an examination for discovery, which is in the nature of a cross-examination and appears to have as its only limitation, subject to certain exceptions, the questions in issue, the evidence of a party, including the names of witnesses, unless the names are necessary as part of the evidence relevant to the issue, cannot be inquired into. The examining party is not entitled to ascertain how the case against him is going to be proved, he is merely entitled to know what the case is.

The unusual problem with which we are confronted here however is that defendant is not seeking information to ascertain how the case against her is going to be proved, but rather information in plaintiffs' possession which she believes will help prove her case against plaintiffs. Having read the transcript of the portions of the evidence of Captain Fransbergen for the purposes of these motions which sets out in considerable detail the basis of plaintiffs' objections to his answering further ques-

² [1977] 1 F.C. 191.

³ [1946] 3 W.W.R. 533.

étaient ou non privilégiées. Il ne prétend pas qu'il s'attache quelque privilège que ce soit à ce que le commandant Bentley a appris alors qu'il assistait à l'enquête de la Commission en sa qualité de dirigeant de l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes même s'il est également employé de la P.W.A. mais que d'autres personnes y assistaient en leur qualité d'employés et non à titre de membres de l'équipe d'enquête comme le prétend la défenderesse. Il cite la décision de la Cour d'appel fédérale *Champion Packaging Corp. c. Triumph Packaging Corporation*² concernant une requête en radiation, dans laquelle le juge Heald déclare aux pages 192 et 193:

... il faut statuer sur la régularité de toute question concernant l'interrogatoire en fonction de son rapport avec les faits plaidés dans la déclaration dans la mesure où ils sont à l'origine de la cause d'action plutôt qu'en fonction de son rapport avec les faits que la demanderesse a l'intention de prouver pour démontrer les faits à l'origine de sa cause d'action.

Il cite également la publication récente de C. E. Choate intitulée *Discovery in Canada* où il est dit à la page 91, alinéa A328, qu'il n'est pas permis de demander les noms des témoins ni comment on se propose de faire la preuve d'un fait. On a également mentionné l'affaire *Ross (Executrix of Ross Estate) c. Scarlett*³, une décision de l'Alberta dont le sommaire est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Nonobstant la vaste gamme de questions qui peuvent être posées lors de l'interrogatoire préalable, qui est un genre de contre-interrogatoire et qui semble n'avoir pour limite, sous réserve de certaines exceptions, que les points en litige, les questions ne peuvent porter sur la preuve qu'entend faire une partie, dont les noms des témoins, à moins que ces noms ne soient nécessaires parce que faisant partie de la preuve relative à la question. La partie qui interroge n'a pas le droit de s'enquérir de la façon dont la partie adverse entend faire la preuve de ses allégations, il a seulement le droit de savoir quelles sont ces allégations.

Toutefois, le problème inhabituel auquel nous devons faire face en l'espèce se présente comme suit: la défenderesse ne tente pas d'obtenir des renseignements quant à la façon dont la partie adverse entend faire la preuve de ses prétentions, mais plutôt des renseignements qui sont en la possession des demanderesse et que la défenderesse croit de nature à l'aider à prouver ses propres prétentions. Après avoir lu la transcription d'extraits du témoignage du commandant Fransbergen

² [1977] 1 C.F. 191.

³ [1946] 3 W.W.R. 533.

tions, and taking into consideration the further arguments of the parties and jurisprudence submitted I can now deal specifically with what is sought in the motions. With respect to the motion for further attendance by Captain Fransbergen to answer further questions, I conclude as follows:

With respect to plaintiffs' paragraph (a) he may be questioned as to the facts within the knowledge of the employees, officers and servants of P.W.A. in respect of the paragraphs on pages 25 and 32 of the Department of Transport Aviation Safety Investigation Division Accident Report as set out in the motion since I consider the overriding principle of public interest necessitates such disclosure in line with the finding of the *Waugh* case (*supra*).

Paragraph (b) seeks the names of the people interviewed and when and where these interviews took place during the period P.W.A. officials were investigating the cause of the accident (whether or not they can be considered as members of the accident investigation team as the affidavit of Mr. Haig indicates but plaintiffs' counsel disputes stating they were investigating as employees and not as members of the investigation team). What information was obtained during such interviews is only admissible to the extent that it deals with facts referred to in the pleadings, lists of documents, or, as I have extended it, disclosed during the Commission inquiry. To go beyond this would be a mere "fishing expedition" and not permissible. Subject to this ruling the names of people interviewed and where the interviews took place should be disclosed.

With respect to paragraph (c) the question whether any Pacific Western Airlines Ltd. employee or any other person authorized by it other than counsel has seen or had access to Exhibits C and D of Mr. Haig's affidavit is a

aux fins des présentes requêtes, laquelle précise avec force détails les raisons pour lesquelles les demanderesse s'opposent à ce qu'il réponde à d'autres questions et pris en considération les autres arguments des parties ainsi que la jurisprudence soumise, je peux maintenant me prononcer plus précisément sur ce qui est demandé dans les requêtes. Pour ce qui concerne la requête tendant à ce que le commandant Fransbergen comparaisse de nouveau pour répondre à d'autres questions, je conclus comme suit:

Pour ce qui concerne l'alinéa a) des demanderesse, il peut lui être posé des questions portant sur les faits dont ont connaissance les employés, les dirigeants et les préposés de la P.W.A. relativement au contenu des alinéas se trouvant aux pages 32 et 40, du rapport d'accident de la Division des enquêtes sur la sécurité aérienne du ministère des Transports, tels qu'ils sont reproduits dans la requête, étant donné que j'estime que le principe prépondérant de l'intérêt public exige cette divulgation, conformément aux conclusions de l'arrêt *Waugh* précité.

A l'alinéa b), on tente d'obtenir les noms des personnes interrogées ainsi que le moment et l'endroit où ces entrevues ont eu lieu au cours de la période où les dirigeants de la P.W.A. faisaient enquête sur la cause de l'accident (qu'ils puissent ou non être considérés comme membres de l'équipe d'enquête sur l'accident comme l'indique l'affidavit de Haig, ce que l'avocat des demanderesse conteste, soutenant qu'ils faisaient enquête en leur qualité d'employés et non en tant que membres de l'équipe d'enquête). Les renseignements obtenus au cours de ces entrevues ne sont recevables en preuve que dans la mesure où ils se rapportent aux faits mentionnés dans les plaidoiries, dans les listes de documents ou, comme je l'ai permis, à des faits divulgués au cours de l'enquête de la Commission. Aller plus loin constituerait une simple [TRADUCTION] «recherche à l'aveuglette» et ne saurait être permis. Sous réserve de la présente décision, les noms des personnes interrogées et l'endroit où les entrevues ont eu lieu devraient être divulgués.

Pour ce qui concerne l'alinéa c), la question de savoir si un employé de la Pacific Western Airlines Ltd. ou quelque autre personne autorisée par celle-ci, à l'exclusion de son avocat, a vu ou a eu accès aux pièces C et D à l'appui de l'affidavit de Haig

simple one and should be answered. If the answer is affirmative this may eventually lead to the production of these Exhibits. The probative value of them and especially of Exhibit D, the entirely unofficial document "History of Flight" is of course another matter, but it appears that, one way or another, some of the facts therein will eventually appear in evidence in any event.

With respect to paragraph (d) again we have here the reference, to which plaintiffs' counsel takes objection, to the statement that Pacific Western Airlines Ltd. officials were members of the "accident investigation team". Leaving aside the question of semantics it is apparent that the primary purpose of any investigation made by them should have been to establish the cause of the accident and that in no way can it be concluded that the sole purpose of the investigation or even the primary purpose was to gather information in contemplation of and preparation for litigation. The questions should be precise as to the nature of the facts if any that have actually been obtained relating to the accident, as otherwise this paragraph would merely constitute a "fishing expedition" which is not permissible, as indicated in my ruling on paragraph (b) (*supra*).

While the result of these findings may result in the disclosure to defendant of certain names of witnesses or information relating to facts which plaintiffs may not wish to use, which is normally an improper practice, it is in my view justifiable in order to ensure that the Trial Judge will have before him all pertinent information enabling him to determine legal responsibility for the accident.

Turning now to the motion for reattendance of Captain Bud Husband, substantially the same argument is applicable but here there is an additional argument that he was a second witness being examined for discovery. Reference was made to the case of *Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Company* [[1977] 1 F.C. 747] in which Mahoney J. ruling on an application pursuant to Rule 465(19), after quoting the Rule 465(19) (which reads as follows):

est une question simple et il y a lieu d'y répondre. Si la question est affirmative, cela pourra éventuellement mener à la production de ces pièces. Pour ce qui est de leur valeur probante, et plus particulièrement celle de la pièce D, le document officiel intitulé «Historique du vol», c'est évidemment une toute autre affaire; quoi qu'il en soit, il semble que d'une façon ou d'une autre, certains des faits qui y sont mentionnés seront tôt ou tard apportés en preuve.

Pour ce qui concerne l'alinéa d), il est, encore ici, fait mention, mention à laquelle l'avocat des demanderesse s'oppose, de l'affirmation que les dirigeants de la Pacific Western Airlines Ltd. étaient membres de l'«équipe d'enquête sur l'accident». Si l'on fait abstraction des questions de sémantique, il est évident que l'objet principal d'une enquête faite par eux aurait dû être d'établir la cause de l'accident et qu'on ne peut en aucune façon conclure que le seul objet de l'enquête ou même que l'objet principal était de recueillir des renseignements en prévision et en vue d'un litige. Les questions portant, le cas échéant, sur les faits relatifs à l'accident, à l'égard desquels des renseignements ont effectivement été obtenus, devraient être précises, parce qu'autrement, il ne s'agirait que d'une «recherche à l'aveuglette», ce qui n'est pas permis, comme je l'ai indiqué dans ma décision relative à l'alinéa b) ci-dessus.

Bien que ces décisions puissent entraîner la divulgation à la défenderesse de certains noms de témoins ou de renseignements relatifs à des faits que les demanderesse peuvent ne pas vouloir invoquer, ce qui constitue normalement une pratique irrégulière, c'est néanmoins justifiable d'après moi pour assurer que le juge de première instance dispose de tous les renseignements pertinents lui permettant de déterminer à qui est imputable sur le plan juridique la responsabilité de l'accident.

Pour ce qui concerne la requête demandant qu'il soit enjoint au commandant Bud Husband de comparaître de nouveau, c'est essentiellement le même argument qui est applicable, auquel vient toutefois s'ajouter celui voulant qu'il ait été le second témoin à subir un interrogatoire préalable. On a cité l'affaire *Imperial Marine Industries Ltd. c. Fireman's Fund Insurance Company* [[1977] 1 C.F. 747] dans laquelle le juge Mahoney, saisi d'une demande présentée en vertu de la Règle

Rule 465. . . .

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this Rule.

stated at pages 748-749:

That is strong language. The party seeking further examination for discovery must establish that it does so for "special reason in an exceptional case" before the Court is called upon to exercise its discretion. It seems to me that one of the elements of a "special reason" must be that the information sought is clearly material to the issue before the Court. One "exceptional case" is, I take it, the situation where the Court is satisfied that the usual procedure of the individual being questioned informing himself of matters not within his personal knowledge, would not likely satisfy the ends of justice. I am not satisfied that this is such an exceptional case nor, if it were, that the indicated element of a "special reason" is present.

Plaintiffs' counsel suggests that Fransbergen can be properly questioned as to whether he is aware of the alleged conversation between Husband and Miles on the Company radio frequency, and asked to inform himself with respect to it; if he is not aware of it then counsel concedes that Husband could be called for this purpose. While it may be that the necessary admission can be obtained from Captain Fransbergen it appears to me that under the special circumstances of this case Husband is the proper person to be questioned with respect to it as any information which Fransbergen can give, having informed himself, would be hearsay on a very important issue. I believe therefore that this is "an exceptional case" within the meaning of Rule 465(19) and it is desirable that Captain Husband be called for further examination to answer any and all questions with respect to the conversation that he had or overheard with Captain Miles on the Company radio frequency on February 11, 1978, or any further questions arising therefrom relevant to the issues raised in the pleadings.

Turning now to plaintiffs' motion for a further affidavit of documents from defendant it is conceded that (as a result of the searches conducted by the R.C.M.P.) a number of documents have

465(19), après avoir cité ladite Règle (qui est ainsi rédigée):

Règle 465. . . .

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cessionnaire aura été examiné au préalable en vertu de la présente Règle.

dit aux pages 748 et 749:

C'est là un langage énergique. La personne qui désire procéder à un nouvel interrogatoire au préalable, doit établir qu'elle le fait pour «des raisons spéciales, mais exceptionnellement» avant que la Cour puisse exercer son pouvoir discrétionnaire. Il me semble que l'un des éléments d'une «raison spéciale» doit être que l'information demandée ait un rapport direct avec le litige dont la Cour est saisie. Si je comprend bien, le critère «exceptionnellement» s'appliquerait au cas où la Cour est convaincue que la procédure habituelle, selon laquelle la personne interrogée s'informe de points dont elle n'a pas une connaissance personnelle, ne satisferait pas vraiment les fins de la justice. Je ne suis pas convaincu qu'il s'agisse en l'espèce d'un cas vraiment exceptionnel ni, si c'était le cas, que l'on ait établi l'existence de «raisons spéciales».

L'avocat des demandereses prétend que Fransbergen pourrait très bien être interrogé pour déterminer s'il a connaissance de la prétendue conversation entre Husband et Miles sur la fréquence radio de la compagnie et être requis de se renseigner à cet égard; s'il n'en a pas connaissance, l'avocat admet que Husband pourrait être cité à comparaître à cette fin. Il est possible que l'on puisse obtenir du commandant Fransbergen la reconnaissance nécessaire, mais il me semble que dans les circonstances spéciales de l'espèce il conviendrait d'interroger Husband à cet égard étant donné que toute information que pourrait donner Fransbergen, après s'être renseigné, serait du ouï-dire sur une question très importante. Je suis donc d'avis qu'il s'agit d'un cas «exceptionnellement» prévu à la Règle 465(19) et qu'il est souhaitable que le commandant Husband soit sommé de comparaître pour un nouvel interrogatoire afin qu'il réponde à toute question relative à la conversation entre lui-même et le commandant Miles ou qu'il aurait entendu ce dernier tenir avec un tiers sur la fréquence radio de la compagnie le 11 février 1978, ou à toute autre question, qui pourrait se poser par suite des réponses données et qui se rapporterait aux questions soulevées dans les plaidoiries.

Pour ce qui concerne la requête des demandereses demandant que la défenderesse soit tenue de produire une autre liste de documents attestée par affidavit, il est admis que (par suite des perquisi-

come to light since the original affidavit of documents was filed. As previously stated plaintiffs' counsel has had access to these and it is my understanding that a large number of them would not be pertinent and it is certainly not desirable that the Court record should be encumbered by listing documents which will never be used by either party. Defendant's counsel has agreed to deliver a further and better affidavit of documents pursuant to Rule 461 and an affidavit stating whether or not the documents referred to in Exhibit B of the affidavit of Donald Bruce Garrow are or have been in the possession of the defendant, and if not when defendant parted with them, and what has become of them, in so far as it is possible to do this. It was agreed that this list would be put in by July 11, 1980, under reserve of defendant's right to add to it later if required. Defendant's counsel contends that the preparation of this list will be assisted by the answers to some of the questions. An order will therefore go to this effect.

tions effectuées par la G.R.C.) un certain nombre de documents ont été trouvés après le dépôt de la liste de documents originale attestée par affidavit. Comme il a déjà été dit, l'avocat des demandereses a eu accès à ces documents et, si je comprends bien, un bon nombre de ceux-ci ne seraient pas pertinents et il n'est certainement pas souhaitable d'encombrer le dossier de la Cour en énumérant des documents qui ne seront jamais utilisés par les parties. L'avocat de la défenderesse a consenti à déposer une liste supplémentaire de documents plus complète, attestée par affidavit, en conformité avec la Règle 461, de même qu'un affidavit précisant si les documents mentionnés dans la pièce B de l'affidavit de Donald Bruce Garrow sont ou ont été en la possession de la défenderesse, sinon, quand la défenderesse a cessé de les avoir en sa possession, et ce qu'ils sont devenus, dans la mesure où cela est possible. Il fut convenu que cette liste serait déposée avant le 11 juillet 1980, sous réserve du droit pour la défenderesse d'y ajouter d'autres documents plus tard si nécessaire. L'avocat de la défenderesse prétend que les réponses à certaines des questions aideront à préparer cette liste. Une ordonnance sera donc rendue à cet effet.

T-4650-80

T-4650-80

Canadian Human Rights Commission (Applicant)**La Commission canadienne des droits de la personne (Requérante)**

v.

a c.

Jane Banfield Haynes, R. Dale Gibson, Robert W. Kerr, and British American Bank Note Company Limited (Respondents)

Jane Banfield Haynes, R. Dale Gibson, Robert W. Kerr, et British American Bank Note Company Limited (Intimés)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, November 4 and 24, 1980.

^b Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 4 et 24 novembre 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Complaints respecting discrimination lodged by two employees of respondent Company with Canadian Human Rights Commission — Appointment by Commission of a Human Rights Tribunal — Decision by Tribunal that it lacked jurisdiction to entertain the complaints — Subsequent application for judicial review by Commission dismissed on the ground that proper procedure is mandamus — Whether Tribunal has jurisdiction to entertain the complaints or whether Parliament has legislative authority over respondent Company's operations — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 35, 36(1),(3), 37, 39, 40(2) — Federal Court Rules 1715(2), 1716(2).

^c *Brefs de prérogative — Mandamus — Deux employées de la compagnie intimée se sont plaintes, auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, d'actes discriminatoires commis à leur égard par leur employeur — Constitution par la Commission d'un tribunal des droits de la personne — Ce tribunal s'est jugé incompétent pour connaître de ces plaintes — Une requête subséquente de la Commission en contrôle judiciaire a été rejetée par ce motif qu'une requête en mandamus était le recours approprié — Il échet d'examiner si le tribunal a compétence pour instruire ces plaintes ou si l'entreprise de l'intimée relevait de l'autorité législative du Parlement — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 11, 35, 36(1),(3), 37, 39, 40(2) — Règles 1715(2), 1716(2) de la Cour fédérale.*

Two female employees of the respondent, British American Bank Note Company Limited, lodged complaints with the Canadian Human Rights Commission alleging discrimination under section 11 of the *Canadian Human Rights Act*. Upon the filing of the complaints, the Commission appointed a Human Rights Tribunal whose decision that the provisions of the Act do not apply to the operations of the respondent Company and accordingly the Tribunal lacked jurisdiction to entertain the complaints, resulted in an application for judicial review by the Commission. The Court of Appeal held that the Tribunal's position was not a "decision or order" and that the proper procedure would be an application for *mandamus*, the remedy which the Commission is now seeking. The question is whether the Tribunal has jurisdiction to entertain the complaints or whether the Parliament of Canada has legislative authority over the operations of the respondent Company.

^e Deux employées de l'intimée British American Bank Note Company Limited se sont plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne que leur employeur avait commis des actes discriminatoires au sens de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dès le dépôt des plaintes, la Commission a constitué un tribunal des droits de la personne, lequel a conclu à sa propre incompétence par ce motif que la Loi ne s'appliquait pas aux activités de la compagnie intimée, et c'est cette décision qui a fait l'objet d'une demande d'examen judiciaire par la Commission. La Cour d'appel a jugé que la conclusion du tribunal n'était pas une «décision ou ordonnance» et qu'une requête en *mandamus* était le seul recours ouvert, et c'est cette voie de recours qu'exerce la Commission en l'espèce. Il échet d'examiner si le tribunal a compétence pour instruire ces plaintes, ou si, l'entreprise de l'intimée relevait de l'autorité législative du Parlement du Canada.

Held, the application is dismissed. No disposition of the application for *mandamus* can be made without the complainants being party thereto. The fact that they were named as "complainants" before the Human Rights Tribunal and that they were notified of the hearing but did not appear, does not alter the fact that they are "essential parties" who must be added as parties and given the opportunity to participate even if they do not choose to do so. This is the condition precedent to a valid order being given in accordance with the decision of the Court of Appeal in the *Eldorado* case by which the Court is bound. If the application for *mandamus* should fail, then the complainants are without remedy under the *Canadian Human Rights Act*. Furthermore, the initial responsibility to name the complainants as parties is upon the applicant. If the Trial Judge assumed that responsibility, it would make him the judge in the course he advocates.

^h *Arrêt*: la demande est rejetée. La requête en *mandamus* ne peut être entendue si les plaignantes n'y sont pas parties. Le fait qu'elles étaient déjà «plaignantes» devant le tribunal des droits de la personne et n'ont pas comparu, bien que l'audition leur eût été signifiée, ne change rien au fait qu'elles sont des «parties essentielles» et doivent être constituées telles et avoir la possibilité de participer aux débats, même sans aucune demande expresse de leur part. C'est là la condition de validité de toute ordonnance rendue conformément à la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Eldorado*, à laquelle la Cour doit déférer. Si la requête en *mandamus* est rejetée, les plaignantes n'ont aucune voie de recours sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Par ailleurs, il appartient à la requérante d'ajouter les plaignantes comme parties. Si le juge de première instance assumait cette responsabilité, il serait alors juge de sa propre proposition.

Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Ltd. [1981] 1 F.C. 289, followed. *Norris v. Beazley* (1877) 2 C.P.D. 80, referred to. *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.* [1981] 1 F.C. 578, referred to. *Ouimet v. The Queen* [1978] 1 F.C. 672, referred to.

a

Arrêt suivi: *La Commission canadienne des droits de la personne c. Eldorado Nucléaire Ltée* [1981] 1 C.F. 289 Arrêts mentionnés: *Norris c. Beazley* (1877) 2 C.P.D. 80; *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company* [1981] 1 C.F. 578; *Ouimet c. La Reine* [1978] 1 C.F. 672.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

François Lemieux and *Penny Bonner* for applicant. b

François Lemieux et *Penny Bonner* pour la requérante.

John D. Richard, Q.C. and *L. H. Harnden* for respondent British American Bank Note Company Limited.

John D. Richard, c.r. et *L. H. Harnden* pour l'intimée British American Bank Note Company Limited.

c

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent British American Bank Note Company Limited. d

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée British American Bank Note Company Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

e

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

CATTANACH J.: Shirley Cooligan and Maureen McKenny, who were (and may still be) female employees of the respondent, British American Bank Note Company Limited, lodged complaints with the Canadian Human Rights Commission that their employer engaged in a discriminatory practice within the meaning of section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, in that it paid lesser wages to female employees than the wages paid to male employees who performed the same work or work of equal value in the same establishment.

f

LE JUGE CATTANACH: Shirley Cooligan et Maureen McKenny, qui étaient, et le sont peut-être encore, des employées de l'intimée, British American Bank Note Company Limited, se plaignaient auprès de la Commission canadienne des droits de la personne que leur employeur avait commis des actes discriminatoires au sens de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, par l'instauration ou la pratique de la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutaient, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

g

Forthwith upon the filing of the complaints the Commission appointed a Tribunal, comprised of the three natural persons named as respondents in the above style of cause, to inquire into the complaints so made.

h

Dès le dépôt des plaintes, la Commission a constitué un tribunal des droits de la personne, composé des trois personnes physiques désignées comme intimés dans l'intitulé de cause ci-dessus, et chargé d'instruire ces plaintes.

i

It is significant that the style of cause in the inquiry read as follows:

Il y a lieu de noter que l'enquête du tribunal a été intitulée comme suit:

BETWEEN:

ENTRE:

SHIRLEY COOLIGAN,
MAUREEN MCKENNY,

SHIRLEY COOLIGAN,
MAUREEN MCKENNY,

COMPLAINANTS,

LES PLAIGNANTES,

j

—and—

—et—

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED,
RESPONDENT,
—and—
CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION,
INTERVENANT.

BRITISH AMERICAN BANK NOTE COMPANY LIMITED,
LE DÉFENDEUR,
—et—
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE,
L'INTERVENANT.

The Commission appeared before the Tribunal for the purposes outlined and by virtue of the authorization to do so in subsection 40(2) of the Act.

La Commission comparut devant le tribunal en vertu du paragraphe 40(2) de la Loi, qui l'y autorise à cet effet.

The Tribunal convened on December 6, 1979, at which time and prior to embarking upon its inquiry into the merits of the complaints, the respondent challenged the jurisdiction of the Tribunal to inquire into these particular complaints in that it would be contended that the respondent corporation, in the conduct of the objects for which it was incorporated, is a company not subject to the provisions of the *Canadian Human Rights Act*.

A l'audience du 6 décembre 1979 du tribunal, et avant que celui-ci ne commençât l'instruction au fond de ces plaintes, l'intimée a soulevé l'exception d'incompétence tirée de ce que, dans la poursuite des fins pour lesquelles elle avait été constituée, elle n'était pas soumise à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

The Tribunal thereupon directed its attention to hearing and determining this preliminary question involving constitutional law. It heard representations on this question from counsel for the Commission and the respondent. The claimants were afforded the opportunity of participating but did not do so. I do not think that they even attended though notified of the hearing.

Le tribunal s'est alors attaché à trancher cette question préalable de droit constitutionnel, sur laquelle il a entendu les arguments des avocats de la Commission et de l'intimée. Les plaignantes pouvaient participer aux débats mais ne l'ont pas fait. Il appert qu'elles n'ont même pas comparu à l'audition qui leur avait été pourtant notifiée.

In a document dated February 26, 1980 and entitled "Decision of Tribunal" the Tribunal unanimously concluded that the provisions of the *Canadian Human Rights Act* do not apply to the operations of the respondent Company and accordingly the Tribunal lacked jurisdiction to entertain these complaints.

Dans un document daté du 26 février 1980 et intitulé «*Décision du tribunal*», le tribunal a conclu à l'unanimité à sa propre incompétence par ce motif que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquait pas aux activités de la compagnie intimée.

By an originating notice of motion dated March 11, 1980 in which the Commission was the applicant and British American Bank Note Company Limited was named as the sole respondent (the complainants were not included in any capacity) application was made to the Federal Court—Appeal Division 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 the Tribunal as a consequence of which the Tribunal had declined to enquire into the complaints made against the respondent.

Par avis de requête daté du 11 mars 1980, dans lequel la British American Bank Note Company Limited était nommée seule intimée (les plaignantes n'y figuraient à aucun titre), la Commission requérante s'est prévaluée de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, pour requérir la Cour d'appel d'examiner et d'annuler la décision du tribunal, par laquelle ce dernier avait refusé d'instruire les plaintes formées contre l'intimée.

The matter was heard on September 11, 1980 and the application was dismissed.

La requête, entendue le 11 septembre 1980, a été rejetée.

In delivering the reasons of the Court from the Bench on that day Thurlow C.J. had this to say [[1981] 1 F.C. 578, at page 580]:

The question thus considered by the Tribunal was undoubtedly one with which it might be concerned. It was one on which the Tribunal could quite properly hear evidence and take a position and if it thought that it had no jurisdiction it might decline to make the inquiry. That seems to be what in fact happened. But the Tribunal is not authorized by the statute to decide the question and its opinion on the point renders nothing *res judicata* and binds no one. It does not even bind the Tribunal itself. The opinion can be reversed by the Tribunal itself at any time either on the basis of additional material or on the same material. If the opinion is wrong, on an application for *mandamus*, the Trial Division of this Court can decide the question and require the Tribunal to exercise its jurisdiction. On the other hand, if the opinion is right the application for *mandamus* will fail. But an application for *mandamus* is, in my opinion, the course, and the only course (short of persuading the Tribunal itself to change its view) that is open to a party who is dissatisfied with the Tribunal's position and seeks to require the Tribunal to proceed. On the other hand if, indeed, the Tribunal had no jurisdiction and nevertheless had concluded that it had, an application for prohibition would have been the appropriate procedure for the respondent to pursue.

The Chief Justice concluded his reasons by saying [at page 582]:

I am accordingly of the opinion that what the applicant seeks to attack by this application is not a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1) and that the application should be dismissed.

It is gratifying to observe that the conclusion by the Chief Justice that the Tribunal was not authorized by the statute to decide the question whether the provisions of the statute applied to the operations of the respondent so as to affect the jurisdiction of the Tribunal to entertain the complaints, was anticipated in the remarks made by myself in *Ouimet v. The Queen* ([1978] 1 F.C. 672 at page 676).

I said that whether regulations (and the word "statute" might be substituted for the word "regulations") were *ultra vires* is for the courts to determine and not the Tribunal appointed for the purpose of conducting a specific inquiry under the statute.

This proposition I considered to be so self-evident and generally accepted that it rarely finds expression which explained the dearth of authorities.

Dans les motifs du jugement de la Cour donnés à l'audience, le juge en chef Thurlow s'est prononcé en ces termes [[1981] 1 C.F. 578, à la page 580]:

Voilà à n'en pas douter une question dont le tribunal était en droit de se préoccuper et au sujet de laquelle il était en droit d'entendre des témoignages et de tirer sa propre conclusion. S'il s'estimait incompétent, il pourrait refuser de procéder à l'enquête. C'est ce qui se serait effectivement passé. Cependant, le tribunal ne tient pas de la loi le pouvoir de trancher cette question; à cet égard, son avis n'a pas autorité de la chose jugée et ne lie personne. Il ne lie certainement pas le tribunal lui-même, qui peut le rapporter à n'importe quel moment, que ce soit ou non à la lumière de faits nouveaux. Si cet avis est erroné, la Division de première instance de la Cour de céans, saisie d'une requête en *mandamus*, peut trancher la question et ordonner au tribunal d'exercer sa compétence. Si, par contre, cet avis est judicieux, la requête en *mandamus* succombera. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'une requête en *mandamus* est le seul recours (à défaut de réussir à persuader le tribunal de changer d'avis) ouvert à la partie qui pâtit de la position prise par le tribunal et qui essaie de l'obliger à procéder à l'instruction. Si, en revanche, le tribunal concluait à une compétence qu'il n'avait pas, une requête en prohibition aurait été le recours ouvert à l'intimée.

Le juge en chef conclut comme suit [à la page 582]:

Par ces motifs, j'estime que ce que la requérante conteste par cette requête n'est pas une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) et que cette requête doit être rejetée.

Je me félicite de constater que mes propres remarques dans la décision *Ouimet c. La Reine* ([1978] 1 C.F. 672, à la page 676) préfiguraient la conclusion tirée par le juge en chef, savoir que le tribunal n'était pas habilité par la loi à se prononcer sur la question de savoir si les dispositions de cette loi s'appliquent à l'entreprise de l'intimée, de façon à remettre en question la compétence du tribunal pour connaître de ces plaintes.

Dans cette décision, j'ai conclu qu'il appartenait aux cours de justice, et non au tribunal, constitué en vue de tenir une enquête spécifique en vertu de la loi, de décider du caractère *ultra vires* d'un règlement (terme auquel on peut facilement substituer le terme «loi»).

Cette proposition est si évidente et si généralement acceptée qu'on l'énonce rarement, ce qui explique la rareté de la jurisprudence en la matière.

However the two authorities which I did mention, *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* ([1943] 2 W.W.R. 348 at page 352) and *Regina v. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* ((1964) 41 D.L.R. (2d) 436 at page 442) indicated that the course to be adopted by a tribunal faced with this quandary was to proceed on the assumption that the statute was *intra vires* in this respect, conduct the inquiry and reach a decision.

In the event that this Tribunal had followed this course then the application to review that decision reached would have been properly before the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* but, no doubt, would have been brought by a different applicant.

However the Chief Justice indicated that this Tribunal could decline to conduct the inquiry it was appointed to make, which it did in fact, and in that event the Trial Division of this Court can decide the question of jurisdiction on an application for *mandamus* and, if it were found that the Tribunal had jurisdiction, require the Tribunal to exercise it. If the contrary were to be found then *mandamus* would fail.

By reason of the course followed by the Tribunal in declining to make the inquiry the Chief Justice expressed the opinion that the only course open to the party dissatisfied with the Tribunal's action would be an application for *mandamus*.

The Commission accepted that invitation and applied for *mandamus* to the Trial Division.

The issue, as I conceive it to be, is whether the Tribunal has jurisdiction to entertain the complaints lodged under the *Canadian Human Rights Act* and the answer to that question, in turn, is dependent on the further question whether the Parliament of Canada has legislative authority, under the distribution of powers in *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] over the operations of the respondent.

Before the representations of counsel for the applicant were completed counsel for the two parties before me joined in bringing my attention to a decision of the Court of Appeal in *Canadian*

Il ressort cependant des deux jurisprudences citées dans cette décision, à savoir *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* ([1943] 2 W.W.R. 348 à la page 352), et *Regina c. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* ((1964) 41 D.L.R. (2^e) 436, à la page 442), que face à une difficulté de ce genre, un tribunal n'a d'autre choix que de procéder en présumant que la loi est *intra vires* à cet égard, et de tenir l'enquête pour arriver à une décision.

Si le tribunal avait suivi cette voie, la requête en examen de sa décision aurait été recevable en Cour d'appel, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais elle aurait été certainement introduite par un autre requérant.

Toutefois, le juge en chef a jugé que le tribunal pourrait refuser de procéder à l'enquête pour laquelle il a été constitué, ce que le tribunal a fait, et qu'en ce cas, la Division de première instance de cette Cour, saisie d'une requête en *mandamus*, pourrait statuer sur la question de compétence, et, si elle concluait que le tribunal avait cette compétence, lui ordonner de l'exercer. Dans le cas contraire, la requête en *mandamus* succomberait.

Attendu que le tribunal a choisi de refuser de tenir l'enquête, le juge en chef a conclu qu'une requête en *mandamus* était le seul recours ouvert à la partie qui pâtit de la position prise par le tribunal.

La Commission a déféré à cette conclusion et a introduit une requête en *mandamus* devant la division de première instance.

Il échet, à mon avis, d'examiner si le tribunal a compétence pour instruire ces plaintes formées sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la réponse à cette question dépendant d'une autre question, savoir si, dans le cadre de la séparation des pouvoirs prévue par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] l'entreprise de l'intimée relevait de l'autorité législative du Parlement du Canada.

Avant que les avocats de la requérante n'eussent conclu leur argumentation, les avocats des deux parties sont convenus d'attirer mon attention sur la décision rendue le 25 juin 1980 par la Cour d'ap-

Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Limited [1981] 1 F.C. 289, decided on June 25, 1980, a matter with which I have considerable familiarity.

By a motion dated November 14, 1979 brought by Eldorado Nuclear Limited, as applicant, against the Canadian Human Rights Commission, as respondent, it was sought to prohibit the respondent, on the ground of bias, from instructing or continuing any proceeding against the applicant pursuant to a decision made by the respondent dated April 4, 1979 in respect of a complaint made by a former female employee of the applicant to the respondent alleging that the applicant had engaged in a discriminatory practice prohibited by the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 expressly on account of sex.

On receipt of the complaint the respondent appointed an investigator under section 35 of the *Canadian Human Rights Act*. The investigator completed her investigation and reported to the respondent, that, in her view, the complaint had been substantiated. She was required to report the results of her investigation to the respondent under subsection 36(1). The respondent adopted the report of the investigator in accordance with subsection 36(3). That is the order referred to as being made under date of April 4, 1979. Having made that order the respondent then appointed a conciliator under section 37.

At the conclusion of a protracted hearing I gave an order, without written reasons therefor, to the effect that:

... the respondent, its servants, agents and employees are prohibited from taking any further steps in respect of the decision by the respondent dated April 4, 1979 in respect of the complaint made to the respondent by the disgruntled employee of the applicant.

In its reasons for judgment the Court of Appeal remarked [at page 292]:

... the complainant, is deprived at the moment, if the Trial Division's order stands, of any possibility of having her claim adjudicated favourably to her.

That is not accurate. Clearly the Court of Appeal was not made aware of the suggestion made during the hearing of the motion that the stench of bias which permeated the whole of the proceedings conducted by the respondent through

pel dans l'affaire *La Commission canadienne des droits de la personne c. Eldorado Nucléaire Limitée* [1981] 1 C.F. 289, affaire que je connais parfaitement.

^a Par requête introduite le 14 novembre 1979 contre la Commission canadienne des droits de la personne, à titre d'intimée, la requérante Eldorado Nucléaire Limitée a demandé qu'il soit interdit à l'intimée, pour cause de préjugé, d'intenter ou de ^b poursuivre quelque procédure contre la requérante, à la suite de la décision rendue le 4 avril 1979 par l'intimée sur plainte portée par une ancienne employée de la requérante, lui reprochant d'avoir ^c commis un acte discriminatoire basé sur le sexe, expressément interdit par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33.

Au reçu de la plainte, l'intimée a nommé une ^d enquêteuse en application de l'article 35 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. A l'issue de l'enquête, l'enquêteuse a rendu compte à l'intimée qu'à son avis, la plainte était fondée. Le ^e rapport, fait en application du paragraphe 36(1), a été adopté par l'intimée, en vertu du paragraphe 36(3), par ordonnance en date du 4 avril 1979. Ayant rendu cette ordonnance, l'intimée a nommé un conciliateur, conformément à l'article 37.

A la clôture d'une audition prolongée, j'ai rendu l'ordonnance, sans motif écrit, interdisant à:

^g ... l'intimée, ses préposés, ses agents et ses employés de prendre quelque mesure que ce soit relativement à la décision de l'intimée datée du 4 avril 1979 concernant une plainte déposée devant l'intimée par une employée mécontente de la ^h requérante.

Au sujet de la Commission canadienne des droits de la personne, la Cour d'appel a noté, dans les motifs de son jugement, que la:

ⁱ ... plaignante, ... se voit nier en ce moment, si l'ordonnance de la Division de première instance est confirmée, la possibilité d'obtenir un jugement favorable relativement à sa plainte.

Cela n'est pas exact. Il est manifeste que la Cour d'appel n'était pas au courant de la remarque ^j faite pendant l'audition de la requête, savoir que l'accusation de partialité qui pesait sur l'ensemble de la procédure conduite par l'intimée par l'inter-

its employees could be cleansed by the simple expedient of appointing a Human Rights Tribunal under section 39 of the Act, which the respondent is authorized to do at any stage after the filing of the complaint, to inquire into the complaint *ab initio* and to adjudicate fairly thereon. Counsel for the Commission indicated that it was not convenient to adopt this suggestion. The order dated November 22, 1979 was framed so as to not constitute an impediment to a resort to section 39 and does not do so except to the extent that the settlement sought to be imposed on the respondent by the conciliator would be the subject of reference to the Tribunal.

Generally in common law and chancery matters a plaintiff who conceives that he has a cause of action against a defendant is entitled to pursue his remedy against that defendant alone. He cannot be compelled to proceed against other persons whom he has no desire to sue.

However Rule 1716(2)(b) provides:

Rule 1716. . . .

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

Under Rule 1716 a person who is not a party may be added as a defendant against the wishes of the plaintiff either on the application of the defendant or on the person's own intervention or in extremely rare cases by the Court of its own motion.

Looking at Rule 1716 it must be found, in order to say that a person who is not a party should be added:

- (1) that the person "ought to have been joined as a party", or
- (2) that the person's "presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon".

I fail to follow how under the second limb of the findings essential to saying that a person who is

médiaire de ses employés, pouvait être levée par le simple expédient de la constitution d'un tribunal des droits de la personne, conformément à l'article 39 de la Loi, ce que l'intimée est habilitée à faire en tout état de cause à la suite du dépôt de la plainte, lequel tribunal instruira celle-ci *ab initio* et statuera en toute justice. Selon l'avocat de la Commission, cette suggestion ne saurait être adoptée. L'ordonnance en date du 22 novembre 1979 a été formulée de manière à ne pas constituer un obstacle au recours à l'article 39, et elle n'en est pas un, sauf dans la mesure où le règlement imposé à l'intimée par le conciliateur ferait l'objet d'un renvoi devant le tribunal.

Dans les affaires de *common law* et d'*equity*, la règle générale veut que le demandeur qui croit avoir une cause d'action contre un défendeur poursuive ce défendeur seul. Il ne saurait être contraint d'agir contre d'autres personnes qu'il ne veut pas poursuivre.

La Règle 1716(2)(b) prévoit cependant ce qui suit:

Règle 1716. . . .

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

(b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles,

Sous le régime de la Règle 1716, une personne, qui n'est pas partie au procès, peut être, malgré l'opposition du demandeur, constituée partie à titre de défenderesse, soit à la demande de la partie défenderesse, soit sur l'intervention de cette personne même ou, cas extrêmement rare, de la propre initiative de la Cour.

Il ressort de la Règle 1716 que pour constituer partie une personne qui n'était pas initialement en cause, il faut que soit remplie l'une des deux conditions suivantes:

- (1) cette personne «aurait dû être constituée partie», ou
- (2) sa «présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles».

Je ne vois pas, à la lumière de la seconde condition ci-dessus, comment une personne qui

not a party should be added as such because the relief sought by the applicant was directed wholly at the respondent and the dispute in the application was whether the respondent was biased in the conduct of its investigation. That was the sole dispute at this stage and it was between the Commission and Eldorado only. The complainant was a stranger to that dispute. She had no participation in it nor had she any knowledge of the circumstances constituting the bias alleged.

It follows therefore that the decision by the Appeal Division that the order given by the Trial Division ought not to have been given or any other order must have been predicated upon the first essential finding of fact contemplated by Rule 1716 that is that the complainant is a person who "ought to have been joined as a party".

It is idle to conjecture what disposition would have been made if a motion to that end had been made by the respondent or the claimant because no such motion was made by either such person nor was any suggestion made that the Court should do so of its own motion.

The jurisdiction of the Court under Rule 1716 is clearly discretionary. This the Court of Appeal acknowledged. It said in its reasons for judgment [at page 291]:

An order of the nature granted by the Trial Division herein is, of course, a discretionary one which will not be interfered with by an appeal court unless the motions Judge has proceeded on a wrong principle or has otherwise erred in law or jurisdiction. In this case, we are all of the opinion that the Trial Division erred in proceeding to make the impugned order without notice to the complainant Isabelle Cadieux or permitting her to adduce evidence in support of her position and to be heard on the application.

Denman J. in *Norris v. Beazley* ((1877) 2 C.P.D. 80) put the considerations for the Court of its own motion adding a person as a party who has not been named as such when he said at page 85:

I am quite clear, however, that the Court ought not to bring in any person as defendant against whom the plaintiff does not desire to proceed, unless a very strong case is made out, shewing that in the particular case justice cannot be done without his being brought in.

n'était pas initialement en cause devrait être constituée partie, attendu que l'action de la requérante visait exclusivement l'intimée et que selon la requête, le litige portait sur le point de savoir si l'intimée avait fait preuve de partialité dans l'enquête. C'était là le seul point litigieux, en cet état de la cause, et il opposait seulement la Commission et Eldorado. La plaignante n'était pas une partie dans ce différend. Elle n'y participait pas et n'était pas au courant des circonstances constitutives de la partialité reprochée.

En conséquence, la décision de la Division d'appel, d'après laquelle la Division de première instance n'aurait pas dû prononcer l'ordonnance en question ou toute autre ordonnance, doit être fondée sur la première conclusion essentielle de fait envisagée par la Règle 1716, à savoir que la plaignante est une personne «qui aurait dû être constituée partie».

Il ne sert à rien de se demander quelle décision eût été rendue, si une requête avait été introduite à cet effet par l'intimée ou la plaignante, parce que ni l'une ni l'autre n'a introduit une telle requête, et personne n'a suggéré que la Cour agisse de sa propre initiative.

Sous le régime de la Règle 1716, la Cour a évidemment compétence discrétionnaire. C'est ce qu'a reconnu la Cour d'appel, lorsqu'elle s'est ainsi prononcée dans les motifs de son jugement [à la page 291]:

Une ordonnance du genre de celle rendue par la Division de première instance en l'espèce est évidemment de nature discrétionnaire et une cour d'appel ne la modifiera pas à moins que le juge saisi de la requête n'ait procédé d'après un principe erroné ou n'ait commis une erreur de droit ou une erreur relative à la compétence. En l'espèce, nous sommes tous d'avis que la Division de première instance a commis une erreur en rendant l'ordonnance attaquée sans en donner avis à la plaignante Isabelle Cadieux et sans lui permettre de présenter des éléments de preuve à l'appui de sa position et d'être entendue relative-ment à la demande.

Examinant les motifs pour lesquels la Cour, de sa propre initiative, constituerait partie une personne qui n'était pas initialement en cause, le juge Denman s'est prononcé en ces termes dans *Norris c. Beazley* ((1877) 2 C.P.D. 80), à la page 85:

[TRADUCTION] Toutefois, je suis tout à fait convaincu que la Cour ne doit pas constituer partie, à titre de défenderesse, une personne que le demandeur ne veut pas poursuivre, à moins qu'il ne soit établi que, dans le cas d'espèce, justice ne pourrait être faite sans cette constitution de partie.

The Appeal Division must have concluded that this was one of the extremely rare cases in which a person who is not a party should be added as such against the wishes of the applicant by the Court on its own motion even though no application was made by the respondent to that end nor was any suggestion or request made by the respondent that the Court should do so on its own initiative. On the contrary counsel for the respondent, while indicating that he was not acting on behalf of the claimant, did state that the interest of the respondent and the complainant were coincident with the implication that the claimant's interest would be necessarily protected by the respondent.

The Court of Appeal must have concluded that such a very strong case as contemplated by Denman J. that the complainant was a person who ought to have been joined as a party must have existed, even though not raised, and this circumstance dictated that the Court ought to have done so on its own initiative.

The submissions were made to the Court of Appeal that:

- (1) the question that the application should be served on the claimant was not raised before the Trial Judge and accordingly was not an issue before him;
- (2) that the complainant's interests were identical with those of the respondent and fully protected by the respondent's position;
- (3) that the dispute in the action for prohibition was directed wholly at the respondent, and
- (4) that the complainant was a stranger to all events upon which the application for prohibition was based and consequently could add nothing to the resolution of the dispute exclusively between the two parties to the application.

The Court of Appeal said in these respects [at pages 291-292]:

We do not agree with these submissions. In our view the complainant is an essential party to these proceedings and ought to have been joined as such, served with the originating notice and, thus, have been given the right to appear, if she wished, to file her own affidavit material, to cross examine on the affidavits filed by the other parties, and to have been heard. That she is an essential party is demonstrated by the fact that she, as the complainant, is deprived at the moment, if the Trial Division's order stands, of any possibility of having her claim adjudicated favourably to her. She is the only person who has a personal and vital interest in the outcome of the claim.

La Division d'appel a dû conclure qu'il s'agissait en l'espèce d'un de ces cas extrêmement rares où la Cour, de sa propre initiative et contre le désir de la requérante devrait constituer partie une personne qui n'était pas initialement en cause, lors même que l'intimée ne l'avait pas demandé ni proposé à la Cour d'agir de sa propre initiative. Au contraire, l'avocat de l'intimée, tout en soulignant qu'il n'agissait pas pour le compte de la plaignante, a affirmé que les intérêts de cette dernière coïncidaient avec ceux de l'intimée, sous-entendant par là que ceux-ci seraient nécessairement protégés par l'intimée.

La Cour d'appel a dû conclure que, même s'ils n'avaient pas été produits, il devait exister des arguments convaincants, tels que les envisageait le juge Denman et à la lumière desquels la plaignante aurait dû être constituée partie, et que ce fait obligeait la Cour à agir de sa propre initiative.

Les allégations suivantes ont été faites devant la Cour d'appel:

- (1) la question de savoir s'il y avait lieu de signifier la requête à la plaignante, n'ayant pas été soulevée devant le juge de première instance, ne constitue donc pas un point litigieux à trancher par celui-ci;
- (2) les intérêts de la plaignante sont identiques à ceux de l'intimée et sont entièrement protégés par les arguments de cette dernière;
- (3) l'action en prohibition visait uniquement l'intimée, et
- (4) la plaignante n'avait rien à voir avec les faits sur lesquels était fondée la requête en prohibition et ne pouvait donc rien apporter à la solution du litige, lequel opposait exclusivement les deux parties à cette requête.

La Cour d'appel s'est ainsi prononcée à cet égard [aux pages 291 et 292]:

Nous ne sommes pas d'accord avec ces prétentions. Selon nous, la plaignante est une partie essentielle à ces procédures et aurait dû être constituée partie à ce titre, un avis introductif d'instance aurait dû lui être signifié et, par conséquent, il aurait dû lui être reconnu le droit de comparaître si elle le désirait, de déposer ses propres dépositions sous forme d'affidavit, de contre-interroger les auteurs des affidavits déposés par les autres parties et d'être entendue. Qu'elle soit une partie essentielle est démontré par le fait qu'à titre de plaignante, elle se voit nier en ce moment, si l'ordonnance de la Division de première instance est confirmée, la possibilité d'obtenir un jugement favorable relativement à sa plainte. Elle est la seule personne qui ait un intérêt personnel et vital dans l'issue de la plainte.

It is clear from this passage that the Court of Appeal has held that the complainant ought to have been added as a party to the motion. However the conclusion that the complainant is an "essential party" and is demonstrated to be so is predicated upon a false premise for the reasons previously expressed.

As I conceive the true *ratio decidendi* of the Court of Appeal to be it is expressed in the concluding sentence of the quoted passage reading:

She is the only person who has a personal and vital interest in the outcome of the claim.

The respondent, as the Commission, has a vital and academic interest but the applicant also has a very personal and vital interest in the outcome of the claim but the thought of the sentence might be expressed in the colloquialism "It is also the complainant's ox that might be gored" if not the applicant's.

On that premise the Appeal Division concluded that [at page 292]:

... without [the complainant] having been included as a party, with all rights flowing therefrom, the Trial Division ought not to have granted the impugned order or any other order.

In the present application the interest of the complainants far exceeds the interest of the complainant in *Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Limited (supra)*. In that matter the complainant's remedies under the *Canadian Human Rights Act* were not exhausted and were safeguarded in the order granted but if the application for *mandamus* should fail then the complainants in the present matter are without remedy under that statute.

In my view on the principles laid down by the Court of Appeal, by which I am bound, the complainants herein ought to have been named as parties and without the complainants being added as parties no order ought to be granted.

Accordingly I dismissed the application with costs to the respondent, British American Bank Note Company Limited and undertook to give written reasons for so doing.

Il ressort de ce passage que la Cour d'appel a jugé que la plaignante aurait dû être constituée partie à cette requête. Toutefois, la conclusion selon laquelle la plaignante est une «partie essentielle» à la lumière de la preuve administrée, est fondée sur une proposition erronée, comme indiqué plus haut.

A mon avis, le véritable motif de décision de la Cour d'appel s'exprime par la dernière phrase du passage cité, à savoir:

Elle est la seule personne qui ait un intérêt personnel et vital dans l'issue de la plainte.

L'intimée, tout comme la Commission, a un intérêt vital et impersonnel mais la requérante a également un intérêt personnel et vital dans l'issue de la plainte, mais cette phrase signifie essentiellement que la plaignante serait bien plus affectée par l'issue de la cause que la requérante.

En conséquence, la Division d'appel a conclu en ces termes [à la page 292]:

... [la requérante] n'ayant pas été constituée partie, avec tous les droits que cela comporte, la Division de première instance n'aurait pas dû rendre l'ordonnance attaquée ni aucune autre ordonnance.

L'intérêt que les plaignantes ont dans la présente requête dépasse de loin celui de la plaignante dans l'affaire *La Commission canadienne des droits de la personne c. Eldorado Nucléaire Limitée* (précitée). Dans cette espèce, la plaignante n'a pas épuisé les moyens de droit prévus par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et ces moyens ont été réservés dans l'ordonnance rendue; mais en l'espèce, les plaignantes ne tiendront de cette loi aucune autre voie de recours en cas de rejet de la requête en *mandamus*.

Je conclus que, selon les principes énoncés par la Cour d'appel et que je suis tenu de respecter, les plaignantes en l'espèce auraient dû être constituées parties, faute de quoi aucune ordonnance ne devrait être rendue.

En conséquence, j'ai rejeté la requête, avec dépens à la charge de l'intimée British American Bank Note Company Limited, et je me suis engagé à expliquer ma décision par des motifs écrits.

I adopted that course because, in my view, the initial responsibility to name the complainants as parties was upon the applicant.

Furthermore I am convinced that it is more appropriate for the Canadian Human Rights Commission to apply to add the complainants as parties and to make out the very strong case for so doing rather than that the Trial Judge should assume that responsibility which would make him the judge in the course he advocates.

In the *Eldorado* matter (*supra*) the Court of Appeal must have, *sub silentio*, directed that the complainant should be added as a party.

The order reads:

The appeal is allowed. The order of the Trial Division is set aside and the matter is remitted to the Trial Division with the direction that the respondent's originating notice not be proceeded with until Isabelle Cadieux [the complainant] has been served therewith and with the supporting material in accordance with the Rules and that she be accorded such other rights with respect thereto as the Rules provide. Neither party hereto is entitled to costs of this appeal but Isabelle Cadieux [the complainant] is entitled to her taxed costs of the appeal in any event in the cause.

The notice of motion and the supporting material are not required to be served on a person who is not a party nor am I aware of any rights which the Rules provide a person in a cause to which that person is not a party.

Incidentally during the hearing of the matter before the Trial Division the tentative suggestion was made that the notice of motion and the supporting material should be made available to the complainant. I refused to accept that mere suggestion because the complainant was not a party and therefore not entitled to be so served that being the only method I know by which the material is obliged to be made available. That did not elicit a motion to add the complainant as a party.

In the reasons for judgment reference was made to an order being made by the Trial Division "without notice to the complainant Isabelle Cadieux or permitting her to adduce evidence in support of her position and to be heard on the application", all of which are rights to be accorded a party which the claimant was not, and in several instances that the complainant was an "essential party" who ought "to have been joined as such" or "included as a party" participating in the appeal.

J'ai suivi cette voie parce qu'à mon avis, il incombait au premier chef à la requérante de constituer parties les plaignantes.

En outre, je suis convaincu qu'il appartient davantage à la Commission canadienne des droits de la personne de demander à ajouter les noms des plaignantes comme parties à la procédure, en se fondant sur des arguments très convaincants, qu'au juge de première instance de le faire, car il serait alors juge de sa propre proposition.

Il est indéniable que dans l'affaire *Eldorado* (précitée), la Cour d'appel a ordonné implicitement de constituer partie la plaignante.

Son ordonnance porte:

L'appel est accueilli. L'ordonnance de la Division de première instance est annulée et l'affaire lui est renvoyée. Il lui est en outre enjoint de ne pas donner suite à l'avis introductif d'instance de l'intimée avant qu'Isabelle Cadieux [la plaignante] n'en ait reçu signification, avec les documents déposés à l'appui, en conformité avec les Règles, et de lui reconnaître les autres droits prévus par les Règles à cet égard. Ni l'une ni l'autre des parties en l'espèce n'a droit aux frais de cet appel mais Isabelle Cadieux [la plaignante] a droit à ses frais taxés afférents au présent appel, quelle que soit l'issue de la cause.

On n'a pas à signifier l'avis de requête et les documents produits à l'appui à une personne qui n'est pas une partie au procès, et à ma connaissance, les Règles ne prévoient aucun droit en faveur d'une telle personne.

Soit dit en passant, il a été suggéré en première instance, de mettre l'avis de requête et les documents à l'appui à la disposition de la plaignante. J'ai rejeté cette suggestion parce que la plaignante, n'étant pas partie au procès, n'avait pas droit à la signification des documents, laquelle signification était, à ma connaissance, la seule méthode de signification des documents requis. Il ne s'en est pas suivi une requête tendant à constituer la plaignante partie au procès.

Dans les motifs du jugement, mention était faite d'une ordonnance rendue par la Division de première instance «sans en donner avis à la plaignante Isabelle Cadieux et sans lui permettre de présenter des éléments de preuve à l'appui de sa position et d'être entendue relativement à la demande», autant de droits d'une partie au procès, que la plaignante n'était pas; et à plusieurs reprises, les mêmes motifs voient en la plaignante «une partie essentielle» qui «aurait dû être constituée partie à

It is to be assumed that the formal order is to reflect the reasons on which it is based. If it does not it should have been amended to do so. Because it was not the assumption stands.

The Court of Appeal was also silent as to the category of party in which a claimant should be added.

By virtue of Rules 1715(2) and 1716(2) no person shall be added as a plaintiff who does not consent to being joined. If consent is not forthcoming and the person is a necessary party then, on application, that person may be joined as a defendant.

The Chief Justice upon application on behalf of the applicant, with his usual care and precision, ordered "that the applicant, Isabelle Cadieux, be at liberty to participate in this appeal" by fulfilling certain prerequisites that he outlined and that "subject to any order or direction that the Court hearing the appeal may make, she be at liberty to appear and be heard by her counsel on hearing the appeal". How the claimant should so appear and participate was left to the discretion of the Court to hear the appeal.

Apparently the Court hearing the appeal made no "order or direction" by which I mean that no order appears to have been made joining the complainant in the appeal in any recognized capacity nor does the style of cause utilized indicate that this was done. It seems that she appeared at the appeal and was heard thereat (perhaps through counsel) in accordance with the order of the Chief Justice without further formality.

In the reasons for judgment the order by the Chief Justice was referred to as follows [at page 291]:

On application to this Court, an order was made granting her leave to intervene and to be heard on the appeal.

The choice of the word "intervene" was an unhappy one because the Chief Justice in his order

ce titre» ou «constituée partie» pour participer à l'appel.

Il faut présumer que le dispositif de l'ordonnance traduit les motifs sur lesquels il est fondé. Dans le cas contraire, il aurait fallu le modifier à cette fin. Comme l'ordonnance n'a pas été modifiée, cette présomption se maintient.

La Cour d'appel n'a pas dit non plus à quel titre un plaignant devrait être constitué partie.

Aux termes des Règles 1715(2) et 1716(2), nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement. S'il n'y a pas consentement et que la participation de l'intéressé soit nécessaire, il peut être, sur requête, mis en cause à titre de codéfendeur.

Sur demande faite pour le compte de la requérante, le juge en chef a, avec la circonspection et la précision qui le caractérisent, ordonné que [TRADUCTION] «la requérante Isabelle Cadieux soit libre de participer à cet appel» en remplissant certaines conditions préalables qu'il énumère, et que [TRADUCTION] «sous réserve de toute ordonnance ou directive de la Cour entendant l'appel, elle soit libre de comparaître et de se faire représenter par conseil à l'audition de l'appel». Toute latitude était laissée à la Cour entendant l'appel de décider des modalités de la comparution et de la participation de la plaignante.

Il appert qu'il n'y a eu aucune «ordonnance ou directive» de la part de la Cour entendant l'appel, et j'entends par là qu'aucune ordonnance n'a été rendue pour constituer la plaignante partie à l'appel, en quelque qualité que ce soit, et que l'intitulé de cause utilisé n'indique rien en ce sens. Il semble qu'elle a comparu à l'audition de l'appel et y a été entendue (peut-être par l'intermédiaire de son avocat) conformément à l'ordonnance du juge en chef, mais sans autre formalité.

Les motifs du jugement ont fait état, en ces termes, de l'ordonnance rendue par le juge chef [à la page 291]:

Sur demande présentée à cette Cour, une ordonnance fut rendue lui permettant d'intervenir et d'être entendue dans cet appel.

Le choix du terme «intervenir» n'est pas heureux car, dans son ordonnance, le juge en chef l'a

scrupulously avoided that word and chose instead the word "participate", no doubt to give no direction of the capacity in which the claimant could "participate" but left that to the discretion of the Court hearing the appeal.

The concluding sentence of the reasons for judgment [at page 292] and the pronouncement dated June 25, 1980 are identical and read:

Neither party hereto is entitled to costs of this appeal but Isabelle Cadieux is entitled to her taxed costs of the appeal in any event in the cause.

The parties to the appeal were the Canadian Human Rights Commission as appellant and Eldorado Nuclear Limited as respondent but Isabelle Cadieux is not identified in any capacity other than by her personal name.

The long, well-established and consistent practice is that costs are never awarded for or against an intervenant and I am certain that the Court of Appeal would not depart from that practice.

Thus since Isabelle Cadieux was awarded "costs of the appeal in any event in the cause" she is precluded from being added to the cause as an "intervenor" and the most likely category in which she might be added to the cause to entitle her to the taxable costs of appeal is as a respondent in the cause if application is made to add her as a party which seems to be necessary and proper.

The consequence of the decision of the Court of Appeal in the *Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Limited* (*supra*) is that no disposition of the application for *mandamus* can be made without the complainants being party thereto.

I suspect that to add the claimants as parties might be an exercise in futility because they were named as "complainants" before the Human Rights Tribunal, which before that Tribunal appears to be the appropriate designation as parties, and they were notified of the hearing but did not appear either personally or by counsel. Perhaps they were content to let the Commission carry the ball.

However that does not alter the fact that they are "essential parties" and must be joined as parties otherwise, as the Court of Appeal has decided,

soigneusement évité; il a plutôt employé le mot «participer» sans doute pour ne pas préciser en quelle qualité la plaignante pourrait «participer» à la procédure, laissant ainsi à la Cour qui entendait l'appel toute latitude en la matière.

La dernière phrase des motifs du jugement [à la page 292] et celle du dispositif en date du 25 juin 1980 sont identiques, comme suit:

Ni l'une ni l'autre des parties en l'espèce n'a droit aux frais de cet appel mais Isabelle Cadieux a droit à ses frais taxés afférents au présent appel, quelle que soit l'issue de la cause.

Les parties à l'appel étaient la Commission canadienne des droits de la personne, appelante, et Eldorado Nucléaire Limitée, intimée, mais Isabelle Cadieux n'était désignée dans le jugement que par son nom, sans qu'il soit fait mention d'aucune autre qualité.

Selon la pratique bien établie, un intervenant n'a pas droit ni ne peut être condamné aux dépens, et je suis certain que la Cour d'appel n'a pas dérogé à cette pratique.

Attendu que l'arrêt de la Cour d'appel a accordé à Isabelle Cadieux «ses frais taxés afférents au présent appel, quelle que soit l'issue de la cause», elle ne saurait être une «intervenante», et la qualité la plus logique en laquelle elle pourrait être mise en cause pour avoir droit aux frais taxés de l'appel, serait celle d'intimée, s'il y avait une requête à cet effet, requête qui serait nécessaire et conforme.

Il suit de l'arrêt *La Commission canadienne des droits de la personne c. Eldorado Nucléaire Limitée* (précité) de la Cour d'appel que la requête en *mandamus* ne saurait être entendue sans que les plaignantes soient constituées parties.

A mon avis, il serait futile de constituer les plaignantes parties car elles étaient déjà «plaignantes», c'est-à-dire proprement parties, devant le tribunal des droits de la personne, et elles n'ont comparu ni en personne ni par conseil, bien que l'audition leur eût été signifiée. Peut-être se contentaient-elles de se décharger de tout sur la Commission.

N'empêche qu'elles sont des «parties essentielles» et doivent être constituées telles, sans quoi aucune ordonnance valide ne pourrait être rendue,

no valid order can be made without this having been done. They must be added as parties and given the opportunity to participate even if they do not choose to do so and this is the condition precedent to a valid order being given in accordance with the decision of the Court of Appeal by which I am bound.

As I indicated upon *Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Limited (supra)* being introduced by counsel for the parties I orally announced that the application was dismissed with costs to the respondent, British American Bank Note Company Limited, and I undertook to give written reasons therefor.

These are the written reasons in confirmation of the oral dismissal of the application for *mandamus* and in discharge of my undertaking but this order is not to be construed in any way as an impediment to the applicant moving to join the complainants as parties in this matter in the category it considers to be appropriate and renewing its application. It is also possible that the complainants may join as applicants of their own volition in a renewed application.

ainsi que l'a décidé la Cour d'appel. Il faut les ajouter comme parties et leur donner la possibilité de participer aux débats, même sans aucune demande expresse de leur part: c'est là la condition de validité de toute ordonnance rendue conformément à la décision de la Cour d'appel, à laquelle je dois déférer.

Comme je l'ai indiqué au moment où les avocats des parties citèrent l'arrêt *La Commission canadienne des droits de la personne c. Eldorado Nucléaire Limitée* (précité), j'ai verbalement rejeté la requête avec dépens à la charge de l'intimée British American Bank Note Company Limited, et je me suis engagé à expliquer ma décision par des motifs écrits.

Ces motifs sont donnés par les présentes, en confirmation du rejet verbal de la requête en *mandamus* et par suite de mon engagement; mais en aucun cas la présente ordonnance ne doit s'interpréter comme interdisant toute requête nouvelle de la requérante pour constituer les plaignantes parties sous la désignation qu'elle estime propre. Les plaignantes pourraient même se porter requérantes de leur propre chef, dans une nouvelle requête.

A-76-80

A-76-80

The Queen and National Harbours Board (*Appellants*) (*Défendants*)

La Reine et le Conseil des ports nationaux (*Appellants*) (*Défendeurs*)

v.

a c.

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited and Irving Oil Limited (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited et Irving Oil Limited (*Intimées*) (*Demandereses*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, October 23; Ottawa, November 13, 1980.

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 23 octobre; Ottawa, 13 novembre 1980.

Maritime law — National Harbours Board — Harbour boundaries extended to include respondents' installations — Appeal from refusal of Trial Division to declare Order in Council invalid while declaring that the By-law concerning harbour dues did not apply to the respondents' tankers — Whether Trial Judge erred — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 7, 8, 14(1)(e) — Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621 — Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

Droit maritime — Conseil des ports nationaux — Limites du port agrandies de façon à englober les installations des intimées — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a refusé d'annuler le décret tout en déclarant que le Règlement concernant le tarif des droits de port ne s'appliquait pas aux pétroliers des intimées — Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 7, 8, 14(1)e — Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621 — Tarif des droits de port, DORS/69-111.

The respondents are the owners of harbour installations near Saint John. By Order in Council P.C. 1977-2115, the boundaries of the Saint John Harbour were extended to include respondents' installations and the Board began to collect harbour dues. The appellants attack the Trial Division decision which refused to declare the Order invalid but declared that the By-law respecting the tariff of harbour dues did not apply to the respondents' tankers entering the harbour.

Les intimées sont propriétaires d'installations portuaires près de Saint-Jean. Par arrêté en conseil C.P. 1977-2115, les limites du port de Saint-Jean ont été étendues de façon à englober les installations des intimées, et le Conseil a commencé à percevoir les droits de port. Les appellants attaquent la décision de la Division de première instance qui a refusé d'annuler le décret, mais a déclaré que le Règlement concernant le tarif des droits de port ne s'appliquait pas aux pétroliers des intimées qui pénétraient dans le port.

Held, the appeal is allowed. There is no question that the Governor in Council had the authority under subsection 7(2) of the *National Harbours Board Act* to alter the boundaries of the Saint John Harbour. The reasons for doing so cannot affect the validity of the Order. Furthermore, the fact that the respondents had harbour installations located in the area annexed to the harbour does not mean that the Order is discriminatory or invalid. As to the effect of the By-law, the Board did not exercise any jurisdiction or control over the respondents' property; it simply regulated the right of movement in the Saint John Harbour. This right is neither a private right nor private property of the respondents. Section 8 of the Act cannot be relied on. Finally, the dues are payable regardless of whether services have been provided to the vessel. Moreover, the imposition of such dues is authorized by the early part of paragraph 14(1)(e) of the Act.

Arrêt: l'appel est accueilli. Il est indiscutable que le gouverneur en conseil tenait du paragraphe 7(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* le pouvoir de modifier les limites du port de Saint-Jean. Les motifs qui ont pu présider à cette mesure ne pourraient affecter la validité du décret. De plus le fait que les intimées avaient des installations portuaires situées dans le territoire qui a été annexé au port ne signifie pas que le décret est discriminatoire ou invalide. En ce qui concerne l'effet du Règlement, le Conseil n'a exercé aucune juridiction ou contrôle sur les biens des intimées; il a tout simplement réglementé le droit de circuler dans le port de Saint-Jean. Ce droit n'est ni un droit ni un bien privé des intimées. L'article 8 de la Loi n'a pas application en l'espèce. Enfin, les droits sont exigibles sans avoir égard au fait que des services aient ou n'aient pas été rendus au navire. De plus, l'imposition de ces droits est autorisée par le début de l'alinéa 14(1)e) de la Loi.

APPEAL.

i APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

C. Ruelland, Q.C. and *P. Plourde* for appellants (defendants).

C. Ruelland, c.r. et *P. Plourde* pour les appellants (défendeurs).

M. St-Pierre and *L. Langlois, Q.C.* for respondents (plaintiffs).

M. St-Pierre et *L. Langlois, c.r.* pour les intimées (demandereses).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).
Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for respondents (plaintiffs).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).
Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour les intimées (demandereses).

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

PRATTE J.: The plaintiffs-respondents are the owners of harbour installations at Mispéc Point, near Saint John, New Brunswick. These installations used to be located some distance from the Saint John Harbour. This has no longer been the case since July 21, 1977. On that day the Governor in Council ordered by Order in Council P.C. 1977-2115 [SOR/77-621] that the Saint John Harbour be enlarged, with the result that the respondents' harbour installations have been situated within the harbour limits since that time. It is this Order in Council which is at the root of the dispute. Since it was made, the respondents have been unable to use their facilities without their vessels entering the harbour and therefore without having to pay the harbour dues payable under By-law B-1 of the National Harbours Board [SOR/69-111] by any vessel entering a harbour. The dues the respondents had to pay from November 21, 1977 to November 9, 1979 amounted to \$128,033.21.

The respondents instituted proceedings against Her Majesty and the National Harbours Board asking that Order in Council P.C. 1977-2115 be declared invalid and that the sum of \$128,033.21 be reimbursed to them. The Trial Division granted this application in part [[1980] 2 F.C. 3]. It refused to declare the Order in Council invalid but declared that By-law B-1 respecting the harbour dues tariff did not apply to the respondents' tankers entering the harbour to use their harbour installations and ordered the National Harbours Board to refund the sum of \$128,033.21.

Her Majesty and the National Harbours Board appealed this judgment, which was also disputed by the respondents, who maintained that the Trial Judge should not have refused to declare Order in Council P.C. 1977-2115 invalid.

This case thus raises two principal problems:

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Les demandereses-intimées sont propriétaires d'installations portuaires à Mispéc Point, près de Saint-Jean, Nouveau-Brunswick. Ces installations se trouvaient autrefois à quelque distance du port de Saint-Jean. Il en est autrement depuis le 21 juillet 1977. Ce jour-là, le gouverneur en conseil a décrété par l'arrêté en conseil C.P. 1977-2115 [DORS/77-621] que le port de Saint-Jean serait agrandi de sorte que, depuis ce temps, les installations portuaires des intimées se trouvent à l'intérieur des limites du port. C'est ce décret qui est à l'origine du litige. Depuis qu'il a été pris, les intimées ne peuvent utiliser leurs installations sans que leurs navires pénètrent dans le port et sans devoir payer, en conséquence, les droits de port qui sont exigibles en vertu du Règlement B-1 du Conseil des ports nationaux [DORS/69-111] de tout navire qui pénètre dans un port. Les droits que les intimées ont ainsi dû payer du 21 novembre 1977 au 9 novembre 1979 s'élèvent à la somme de \$128,033.21.

Les intimées ont poursuivi Sa Majesté et le Conseil des ports nationaux et demandé l'annulation du décret C.P. 1977-2115 et le remboursement de la somme de \$128,033,21. La Division de première instance a fait droit partiellement à cette demande [[1980] 2 C.F. 3]. Elle a refusé d'annuler le décret du gouverneur en conseil mais elle a déclaré que le Règlement B-1 concernant le tarif des droits de port ne s'appliquait pas aux pétroliers des intimées qui pénétraient dans le port pour utiliser leurs installations portuaires et elle a ordonné au Conseil des ports nationaux de rembourser la somme de \$128,033.21.

Sa Majesté et le Conseil des ports nationaux en appellent de ce jugement qui est également attaqué par les intimées qui n'acceptent pas que le premier juge ait refusé d'annuler l'arrêté en conseil C.P. 1977-2115.

Cette affaire soulève donc deux problèmes principaux:

(1) Was the Trial Judge correct in finding that Order in Council P.C. 1977-2115 altering the boundaries of the harbour was valid?

(2) Was he correct in deciding that By-law B-1, which requires vessels entering a harbour to pay dues, was not applicable to the respondents' vessels?

There is no question that the Governor in Council had the authority to alter the boundaries of the Saint John Harbour. This authority was conferred on him by subsection 7(2) of the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8, which reads as follows:

7. ...

(2) The boundaries of the harbours of Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver are as described in the schedule, or as may be determined from time to time by order of the Governor in Council and any such order shall be published in the *Canada Gazette*.

The respondents disputed the validity of Order in Council P.C. 1977-2115 on the ground that it was made for improper reasons and discriminated against the respondents. They maintained that the chief reason why the authorities enlarged the Saint John Harbour was to force the respondents, who had previously received financial assistance from the government, it seems, to pay dues to the National Harbours Board. This reason is foreign to the aim which the National Harbours Board should pursue, the respondents maintained, and the Order should therefore be declared invalid.

The Trial Judge was correct in rejecting this argument, in my view. Order in Council P.C. 1977-2115 altered the boundaries of the Saint John Harbour and it was obviously made for this purpose. In making this Order the Governor in Council was therefore in fact exercising the authority conferred on him by subsection 7(2) of the Act. The reasons the Governor in Council may have had for exercising this authority, in addition to being unknown to us, are of little importance, since I do not see how they could affect the validity of the Order. I would add that a desire to increase the revenues of a harbour appears to me to be a justifiable reason for extending the harbour's boundaries.

With respect to the discriminatory nature of Order in Council P.C. 1977-2115, it is simply a

(1) Le premier juge a-t-il eu raison de juger que le décret C.P. 1977-2115 modifiant les limites du port était valide?

(2) A-t-il eu raison de décider que le Règlement B-1, qui impose des droits aux navires pénétrant dans un port, n'était pas applicable aux navires des intimées?

Il est indiscutable que le gouverneur en conseil avait le pouvoir de modifier les limites du port de Saint-Jean. Ce pouvoir lui était conféré par le paragraphe 7(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, c. N-8:

7. ...

(2) Les limites des ports d'Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver sont celles que décrit l'annexe, ou celles que détermine, à l'occasion, un décret du gouverneur en conseil, lequel décret doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

Si les intimées contestent la validité du décret C.P. 1977-2115, c'est parce qu'elles prétendent que ce décret a été pris pour des motifs irréguliers et qu'il est discriminatoire à l'endroit des intimées. Elles soutiennent en effet que le motif principal qui a poussé les autorités à agrandir le port de Saint-Jean était de forcer les intimées, qui avaient, semble-t-il, déjà bénéficié de l'assistance financière du gouvernement, à payer des droits au Conseil des ports nationaux. Ce motif, disent les intimées, est étranger au but que doit poursuivre le Conseil des ports nationaux et il en résulte, suivant elles, que le décret devrait être annulé.

C'est avec raison, me semble-t-il, que le premier juge a rejeté cette prétention. Le décret C.P. 1977-2115 a vraiment modifié les limites du port de Saint-Jean et c'est évidemment dans ce but qu'il a été pris. Le gouverneur en conseil a donc, en prenant ce décret, exercé véritablement le pouvoir que le paragraphe 7(2) de la Loi lui conférait. Les motifs qui ont pu inciter le gouverneur en conseil à exercer ce pouvoir, outre qu'ils nous sont inconnus, importent peu, car je ne vois pas comment ils pourraient affecter la validité du décret. J'ajoute que le désir d'augmenter les revenus d'un port me paraît être un motif qui justifie la décision d'en étendre les limites.

Quant au caractère discriminatoire de l'arrêté en conseil C.P. 1977-2115, il vient tout simplement

result of the fact that the respondents had harbour installations located in the area that was annexed to the harbour. This does not mean that the Order in Council is invalid.

There remains the question of the effect of By-law B-1 respecting the harbour dues tariff. This By-law of the National Harbours Board requires "each vessel that enters or operates within a harbour" to pay dues. Was the Trial Judge correct in deciding that this By-law did not apply to the respondents' vessels that entered the harbour to use their harbour facilities? In order to determine this question we must examine the reasons on which the Judge based his decision.

The Trial Judge based this conclusion first on section 8 of the *National Harbours Board Act*, which must be read in conjunction with the preceding section:

7. (1) The Board, for the purpose of and as provided for in this Act, has jurisdiction over the following harbours: Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver, and likewise has administration, management and control of

(a) all works and property that on the 1st day of October 1936 were administered, managed and controlled by any of the Corporations;

(b) all other harbours and works and property of Canada that the Governor in Council may transfer to the Board for administration, management and control.

(2) The boundaries of the harbours of Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver are as described in the schedule, or as may be determined from time to time by order of the Governor in Council and any such order shall be published in the *Canada Gazette*.

8. Unless otherwise specifically provided for in this Act, nothing in section 7 shall be deemed to give the Board jurisdiction over or control of private property or rights within any of the harbours under the jurisdiction of the Board.

I am not convinced by this first ground. According to section 8, the Board may not exercise jurisdiction over or control of "private property or rights within" a harbour. In the present case the "private property" in question consists of the respondents' harbour installations. It does not seem to me that the Board has exercised any jurisdiction or control over these installations by requiring that vessels travelling thereto pay the same dues as all other vessels entering the Saint John Harbour. The situation would be different, of course, if the Board had claimed to regulate the manner in which the respondents used their har-

du fait que les intimées avaient des installations portuaires situées dans le territoire qui a été annexé au port. L'arrêté en conseil n'en est pas pour autant invalide.

^a Reste maintenant à préciser l'effet du Règlement B-1 concernant le tarif des droits de port. Ce Règlement du Conseil des ports nationaux impose des droits à «tout navire qui entre dans un port ou qui est utilisé dans les limites d'un port.» Le premier juge a-t-il eu raison de décider que ce Règlement ne s'appliquait pas aux navires des intimées qui pénétraient dans le port pour utiliser leurs installations portuaires? Il faut, pour le savoir, étudier les motifs sur lesquels le juge a appuyé cette décision.

^b Le premier juge a d'abord fondé cette conclusion sur l'article 8 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* qu'il faut lire en même temps que celui qui le précède:

7. (1) Aux fins de la présente loi et selon qu'il y est prévu, le Conseil a juridiction sur les ports suivants: Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver; et il administre, gère et régit de la même manière

^c a) tous les ouvrages et biens qui, le 1^{er} octobre 1936, étaient administrés, gérés et régis par l'une des corporations;

^d b) tous autres ports, ouvrages et biens du Canada que le gouverneur en conseil peut transférer au Conseil pour qu'il les administre, gère et régisse.

(2) Les limites des ports d'Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver sont celles que décrit l'annexe, ou celles que détermine, à l'occasion, un décret du gouverneur en conseil, lequel décret doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

^e 8. Sauf disposition expresse de la présente loi, rien à l'article 7 n'est censé conférer au Conseil la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés dans les limites de l'un quelconque des ports relevant du Conseil.

^f Ce premier motif ne me convainc pas. Suivant l'article 8, le Conseil ne peut exercer aucune juridiction ou régie «sur des droits ou biens privés dans les limites» d'un port. En l'espèce, les «biens privés» dont il s'agit, ce sont les installations portuaires des intimées. Or, le Conseil ne me semble avoir exercé aucune juridiction ou régie sur ces installations en exigeant que les navires qui s'y dirigent paient les mêmes droits que tous les autres navires pénétrant dans le port de Saint-Jean. Il en serait autrement, bien sûr, si le Conseil avait prétendu réglementer la façon dont les intimées devaient utiliser leurs installations portuaires ou, encore, si

bour installations or if the Board had regulated access to these installations directly, by requiring those using them to pay dues, for example. This was not the situation here, however. The National Harbours Board did not exercise any jurisdiction or control over the respondents' property, it simply regulated the right of movement in the Saint John Harbour: this right is neither a private right nor private property of the respondents¹.

The second ground on which the Trial Judge found By-law B-1 to be inapplicable to the respondents' vessels was that the National Harbours Board did not provide any service to these vessels. The Board could therefore not require them to pay any dues, according to the trial judgment. I am afraid I cannot share this view. It is clear from reading the By-law in question that the dues it imposes are "payable in respect of each vessel that enters or operates within a harbour", regardless of whether or not services have been provided to the vessel. It seems to me, moreover, that the imposition of such dues is authorized by the early part of paragraph 14(1)(e) of the Act, which reads as follows:

14. (1) The Governor in Council may make by-laws, not inconsistent with the provisions of this Act, for the direction, conduct and government of the Board and its employees, and the administration, management and control of the several harbours, works and property under its jurisdiction including

(e) the imposition and collection of tolls on vessels or aircraft entering, using or leaving any of the harbours; on passengers; on cargoes; on goods or cargoes of any kind brought into or taken from any of the harbours or any property under the administration of the Board, or landed, shipped, transhipped or stored at any of the harbours or on any property under the administration of the Board or moved across property under the administration of the Board; for the use of any property under the administration of the Board or for any service performed by the Board; and the stipulation of the terms and conditions (including any affecting the civil liability of the Board in the event of negligence on the part of any officer or employee of the Board) upon which such use may be made or service performed;

¹ See: *Attorney-General v. Conservators of the Thames* (1862) 1 H. & M. 1; *Lyon v. The Wardens, &c., of the Fishmongers' Company* (1876) 1 App. Cas. 662; *Bell v. The Corporation of Quebec* (1879) 5 App. Cas. 84; *W. H. Chaplin & Co., Limited v. Mayor of the City of Westminster* [1901] 2 Ch. 329.

le Conseil avait réglementé directement l'accès à ces installations, par exemple, en imposant des droits à ceux qui les utilisent. Mais telle n'est pas la situation ici. Le Conseil des ports nationaux n'a exercé aucune juridiction ou contrôle sur les biens des intimées, il a tout simplement réglementé le droit de circuler dans le port de Saint-Jean: ce droit n'est ni un droit ni un bien privé des intimées¹.

Le second motif pour lequel le premier juge a déclaré le Règlement B-1 inapplicable aux navires des intimées, c'est que le Conseil des ports nationaux ne fournirait aucun service à ces navires. Il en résulterait, suivant le jugement de première instance, que le Conseil ne pourrait leur imposer de droits. Je regrette ne pouvoir partager cette opinion. Il est clair à la lecture du Règlement dont il s'agit que les droits qu'il impose sont «exigibles à l'égard de tout navire qui entre dans un port ou qui y est utilisé», sans égard au fait que des services aient ou n'aient pas été rendus à ce navire. Il me semble, de plus, que l'imposition de pareils droits est autorisée par le début de l'alinéa 14(1)e) de la Loi:

14. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, pour la direction, la conduite et la gouverne du Conseil et de ses employés, ainsi que pour l'administration, la gestion et la régie des divers ports, ouvrages et biens sous sa juridiction, y compris

e) l'imposition et la perception de droits sur les navires ou aéronefs qui entrent dans les ports, en font usage ou en sortent; sur les passagers; sur les cargaisons; sur les marchandises ou cargaisons de toute nature qui ont été introduites dans l'un des ports ou l'une des propriétés relevant de l'administration du Conseil ou qui en ont été prises, ou qui ont été débarquées, expédiées, transbordées ou emmagasinées dans l'un des ports ou sur l'une des propriétés ressortissant au Conseil, ou qui ont été déplacées à travers des propriétés dont l'administration relève du Conseil; pour l'usage de tout bien ressortissant au Conseil ou pour tout service rendu par le Conseil; et la stipulation des termes et conditions (y compris toute modalité visant la responsabilité civile du Conseil en cas de négligence de la part d'un fonctionnaire ou employé du Conseil) auxquels un tel usage peut être fait ou un tel service rendu;

¹ Voir: *Le procureur général c. Conservators of the Thames* (1862) 1 H. & M. 1; *Lyon c. The Wardens, &c., of the Fishmongers' Company* (1876) 1 App. Cas. 662; *Bell c. The Corporation of Quebec* (1879) 5 App. Cas. 84; *W. H. Chaplin & Co., Limited c. Mayor of the City of Westminster* [1901] 2 Ch. 329.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment at trial and dismiss the respondents' action with costs both at trial and on appeal.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I agree with Mr. Justice Pratte.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, j'infirmerais le jugement attaqué et je rejetterais l'action des intimées avec dépens tant en première instance qu'en appel.

a

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord avec le juge Pratte.

A-302-80

A-302-80

North Canada Air Ltd. (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Calgary, October 17; Ottawa, November 21, 1980.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside declaration that two companies considered as single employer — Norcanair operates a scheduled air service, chartered services, and “water bombing” services — 95% of the business of Norcanair Electronics is the servicing of the electronic equipment of Norcanair — Whether or not Norcanair Electronics is a federal work, undertaking or business — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 133, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1.

Application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board by which North Canada Air Ltd. (Norcanair) and Norcanair Electronics Limited (Norcanair Electronics) were declared to be a single employer and a single business pursuant to section 133 of the *Canada Labour Code*. Norcanair operates a scheduled air service, as well as chartered services, and “water bombing” services. Ninety-five per cent of the business of Norcanair Electronics involves servicing the electronic equipment of Norcanair. Norcanair Electronics has been approved to certify the avionics equipment of Norcanair. The issue is whether or not Norcanair Electronics is a federal work, undertaking or business.

Held, the application is dismissed. Norcanair Electronics is operating a federal undertaking or business. The question whether a business is a federal one depends on the nature of its operation. In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business. The servicing and certification of the avionics equipment of the aircraft of Norcanair, which is the habitual or normal activity of Norcanair Electronics, is a vital or integral part of the aeronautics undertaking or business of Norcanair. It is a vital part of air navigation and safety.

Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission [1979] 1 S.C.R. 754, followed. *Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Laird for applicant.
R. T. G. McBain, Q.C. for respondent Canada Labour Relations Board.
H. Caley for Canadian Air Line Employees' Association.

North Canada Air Ltd. (Requérant)

c.

Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Calgary, 17 octobre; Ottawa, 21 novembre 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation d'une décision déclarant que deux sociétés constituent un employeur unique — Norcanair exploite un service de transport aérien régulier et offre des services d'affrètement et de «largage d'eau» — 95% des affaires de Norcanair Electronics consiste dans l'entretien du matériel électronique de Norcanair — Il échet de déterminer si Norcanair Electronics est une entreprise fédérale — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 133, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1.

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail déclarant en vertu de l'article 133 du *Code canadien du travail*, que North Canada Air Ltd. (Norcanair) et Norcanair Electronics Limited (Norcanair Electronics) constituaient un employeur unique et une entreprise unique. Norcanair exploite un service de transport aérien régulier et offre des services d'affrètement et de «largage d'eau». Quatre-vingt-quinze pour cent des affaires de Norcanair Electronics consiste dans l'entretien du matériel électronique de Norcanair. Norcanair Electronics est autorisée à homologuer le matériel électronique de Norcanair. Il échet de déterminer si Norcanair Electronics est une entreprise fédérale.

Arrêt: la demande est rejetée. Norcanair Electronics exploite une entreprise fédérale. La question de savoir si une entreprise relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation. Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'entreprise. L'entretien et l'homologation du matériel électronique des avions de Norcanair, qui constitue l'activité habituelle ou normale de Norcanair Electronics, est une partie essentielle ou nécessaire de l'entreprise aéronautique de Norcanair. C'est une partie essentielle de la navigation et de la sécurité aériennes.

Arrêts suivis: *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Limitée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Laird pour le requérant.
R. T. G. McBain, c.r. pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
H. Caley pour l'Association canadienne des employés du transport aérien.

SOLICITORS:

Cook, Snowdon & Laird, Calgary, for applicant.

Barron, McBain, Calgary, for respondent Canada Labour Relations Board. ^a

Caley & Wray, Toronto, for Canadian Air Line Employees' Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^b

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Canada Labour Relations Board on November 6, 1979 pursuant to section 133 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, by which the applicant North Canada Air Ltd. ("Norcanair") and Norcanair Electronics Limited ("Norcanair Electronics") were declared to be a single employer and a single business for all purposes of Part V of the Code. ^c

This application is one of two section 28 applications directed against the Board's order of November 6, 1979, the other being A-303-80 [*infra*, page 407], which is brought against that part of the order that certified the Canadian Air Line Employees' Association ("CALEA") as the bargaining agent for the employees of Norcanair and Norcanair Electronics. Because of the close relationship of the two decisions and the somewhat overlapping nature of the grounds of attack in the two applications, which were argued together, it is convenient to set out the common background in these reasons. ^d

On July 11, 1979 CALEA applied to the Board for certification as the bargaining agent for a unit of the employees of Norcanair described as follows: ^e

All employees save and except Pilots, Accounting and Secretarial personnel, Supervisors and those above the rank of Supervisor. ^f

On July 19, 1979 CALEA filed an application with the Board for a declaration under section 133 of the Code that Norcanair and Norcanair Electronics were a single employer and a single federal business for all purposes of Part V of the Code. Section 133 is as follows: ^g

PROCUREURS:

Cook, Snowdon & Laird, Calgary, pour le requérant.

Barron, McBain, Calgary, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Caley & Wray, Toronto, pour l'Association canadienne des employés du transport aérien.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Conseil canadien des relations du travail du 6 novembre 1979 fondée sur l'article 133 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1, aux termes de laquelle il fut déclaré que la requérante North Canada Air Ltd. («Norcanair») et Norcanair Electronics Limited («Norcanair Electronics») constituaient un employeur unique et une entreprise unique aux fins de la Partie V du Code. ^c

Deux demandes fondées sur l'article 28 attaquent l'ordonnance du Conseil du 6 novembre 1979: la présente et une autre, sous le numéro A-303-80 [*infra*, page 407], qui attaque la partie de l'ordonnance accréditant l'Association canadienne des employés du transport aérien («ACETA») à titre d'agent négociateur des employés de Norcanair et Norcanair Electronics. Étant donné le lien étroit entre les deux décisions et le chevauchement des motifs d'attaque dans les deux demandes, qui furent entendues ensemble, il convient d'exposer dans les présents motifs le contexte commun à ces deux affaires. ^d

Le 11 juillet 1979, l'ACETA a demandé au Conseil son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de Norcanair décrite comme suit: ^e

Tous les employés, à l'exclusion des pilotes, des comptables et des secrétaires, des superviseurs et de ceux qui occupent un poste supérieur à celui de superviseur. ^f

Dans une requête déposée le 19 juillet 1979, l'ACETA, invoquant l'article 133 du Code, demanda au Conseil de déclarer Norcanair et Norcanair Electronics employeur unique et entreprise fédérale unique aux fins de la Partie V du Code. L'article 133 est ainsi libellé: ^g

133. Where, in the opinion of the Board, associated or related federal works, undertakings or businesses are operated by two or more employers, having common control or direction, the Board may, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations, by order, declare that for all purposes of this Part the employers and the federal works, undertakings and businesses operated by them that are specified in the order are, respectively, a single employer and a single federal work, undertaking or business.

At the same time the Union applied to the Saskatchewan Labour Relations Board to be certified as the bargaining agent for the employees of Norcanair Electronics.

The usual investigation was carried out for the Canada Labour Relations Board, and Norcanair made submissions with respect to the appropriateness of the proposed bargaining unit.

On August 10, 1979 the Board rendered a decision in which it dealt with other issues that are not of concern here, but in the course of its decision it expressed certain conclusions with respect to the application for certification and the application for a declaration under section 133. The Board stated that it did not require further evidence on the application for certification, and it made the following determination with respect to the bargaining unit:

Having considered the material filed and submissions of the parties, we find the appropriate bargaining unit to be that as applied for by the union, i.e.

All employees of North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of Norcanair, except Pilots, Accounting and Secretarial Personnel, Supervisors and those above the rank of Supervisor.

The Board further held that a representation vote was mandatory under section 127(2) of the Code and that the employees eligible to vote would be all those in the bargaining unit and employed as of July 11, 1979, the date of the filing of the application for certification. Finally, the Board stated that it would not deal with the application under section 133 pending the outcome of the application for certification before the Saskatchewan Labour Relations Board.

On August 15, 1979 the Saskatchewan Labour Relations Board advised the Canada Labour Rela-

133. Lorsque le Conseil est d'avis que des entreprises fédérales associées ou connexes sont exploitées par deux employeurs ou plus qui assument en commun le contrôle ou la direction, il peut, après avoir donné aux employeurs la possibilité raisonnable de présenter des observations, déclarer, par ordonnance, qu'à toutes fins de la présente Partie ces employeurs ainsi que les entreprises exploitées par eux que l'ordonnance spécifie, constituent respectivement un employeur unique et une entreprise fédérale unique.

En même temps, le syndicat présentait au Saskatchewan Labour Relations Board une requête en accréditation à titre d'agent négociateur des employés de Norcanair Electronics.

L'enquête habituelle fut faite pour le Conseil canadien des relations du travail, et Norcanair présenta des observations sur la question de savoir si l'unité de négociation projetée était habile à négocier collectivement.

Le 10 août 1979, le Conseil rendit une décision qui tranchait des questions qui ne sont pas en cause en l'espèce, mais il exprima dans ses motifs certaines conclusions relativement à la requête en accréditation et à la demande de déclaration présentée sous le régime de l'article 133. Le Conseil déclara qu'il n'exigeait pas d'autres éléments de preuve concernant la requête en accréditation et rendit la décision suivante relativement à l'unité de négociation:

Après avoir étudié les documents déposés et les représentations des parties, nous concluons que l'unité de négociation habile à négocier sera celle que le syndicat a demandé de représenter, c'est-à-dire:

Tous les employés de North Canada Air Ltd., qui exerce ses activités sous la raison sociale de Norcanair, à l'exclusion des pilotes, des comptables et des secrétaires, des superviseurs et de ceux qui occupent un poste supérieur à celui de superviseur.

Le Conseil décida en outre qu'il devait ordonner la tenue d'un scrutin de représentation en application de l'article 127(2) du Code et que les employés qui auraient le droit de vote seraient tous ceux qui faisaient partie de l'unité de négociation et qui étaient employés au 11 juillet 1979, date du dépôt de la demande d'accréditation. Enfin, le Conseil déclara qu'il n'examinerait pas la demande fondée sur l'article 133 en attendant l'issue de la demande d'accréditation en instance devant le Saskatchewan Labour Relations Board.

Le 15 août 1979, le Saskatchewan Labour Relations Board avisait le Conseil canadien des rela-

tions Board that it had adjourned the application for certification with respect to the employees of Norcanair Electronics *sine die* pending disposition by the Canada Labour Relations Board of the applications before it. By telex on August 17, 1979 the Canada Labour Relations Board advised the parties in part as follows:

IN REFERENCE TO THE APPLICATION UNDER SECTION 133 THE BOARD AFTER CONSULTATION WITH THE PROVINCIAL LABOUR BOARD OF SASKATCHEWAN HAS DETERMINED TO GIVE THIS APPLICATION IMMEDIATE ATTENTION.

THE BOARD FINDS IT NECESSARY TO SOLICIT THE WISHES OF THE EMPLOYEES OF NORCANAIR ELECTRONICS LTD TO COVER THE EVENTUALITY OF THE BOARD MAKING A DECLARATION UNDER SECTION 133 OF THE CODE. THE BALLOTS OF THESE EMPLOYEES WILL BE SEGREGATED TO FACILITATE FUTURE IDENTIFICATION. ALL OF THE BALLOTS CAST WILL BE SEALED PENDING A DETERMINATION OF FILE 555-1248. THE BOARD INSTRUCTS THAT THE EMPLOYER SUPPLY A LIST OF EMPLOYEES OF NORCANAIR ELECTRONICS LTD TO MR GORDON KEELER OF THE WINNIPEG OFFICE AND TO CALEA. THOSE PERSONS LISTED WILL BE ELIGIBLE TO CAST BALLOTS IN THE PROCEEDINGS PERTAINING TO THE NORCANAIR REPRESENTATION VOTE. THE FORMAT OF THE BALLOT ALREADY AGREED TO IN THOSE PROCEEDINGS WILL SUFFICE TO INDICATE THEIR WISHES.

THE BOARD ALSO DIRECTS THAT NORCANAIR, NORCANAIR ELECTRONICS LTD AND CALEA FORWARD TO THE BOARD AND EXCHANGE BETWEEN THEMSELVES NO LATER THAN WEDNESDAY THE 29TH OF AUGUST 1979, COMPLETE AND DETAILED SUBMISSIONS AS TO WHETHER OR NOT THE OPERATIONS OF NORCANAIR ELECTRONICS LTD FALL WITHIN THIS BOARD'S JURISDICTION AND SECONDLY WHETHER OR NOT THE BOARD SHOULD ISSUE A DECLARATION UNDER SECTION 133. AT THAT TIME THE BOARD WILL CONSIDER WHETHER OR NOT A HEARING WILL BE NECESSARY.

On the same day notice was given of a representation vote of the employees of Norcanair to be held on August 22, 23 and 24, 1979, and the employees of Norcanair Electronics were advised by the Board that they were eligible to vote in this representation vote but that their ballots would be sealed pending a decision by the Board on the application under section 133.

In September 1979, the parties made written submissions to the Board with respect to the application under section 133. Both Norcanair and Norcanair Electronics took the position that Nor-

tions du travail qu'il avait ajourné sine die la demande d'accréditation relativement aux employés de Norcanair Electronics en attendant la décision du Conseil canadien des relations du travail sur les demandes dont le Conseil était saisi. Le 17 août 1979, le Conseil canadien des relations du travail avisa les parties par un télex qui dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] EN CE QUI CONCERNE LA DEMANDE FONDÉE SUR L'ARTICLE 133, LE CONSEIL A DÉCIDÉ, APRÈS CONSULTATION AVEC LE CONSEIL PROVINCIAL DES RELATIONS DU TRAVAIL DE LA SASKATCHEWAN, DE PROCÉDER IMMÉDIATEMENT À L'EXAMEN DE CETTE DEMANDE.

LE CONSEIL ESTIME NÉCESSAIRE DE DEMANDER L'AVIS DES EMPLOYÉS DE NORCANAIR ELECTRONICS LTD ÉTANT DONNÉ LA POSSIBILITÉ QUE LE CONSEIL FASSE UNE DÉCLARATION EN APPLICATION DE L'ARTICLE 133 DU CODE. LES BULLETINS DE VOTE DE CES EMPLOYÉS SERONT SÉPARÉS DES AUTRES POUR FACILITER LEUR IDENTIFICATION ULTÉRIEURE. TOUS LES BULLETINS DE VOTE QUI AURONT SERVI SERONT GARDÉS SOUS SCELLÉ EN ATTENDANT UNE DÉCISION DANS LE DOSSIER 555-1248. LE CONSEIL ENJOINT À L'EMPLOYEUR DE FOURNIR UNE LISTE DES EMPLOYÉS DE NORCANAIR ELECTRONICS LTD À GORDON KEELER DU BUREAU DE WINNIPEG ET À L'ACETA. LES PERSONNES FIGURANT SUR CETTE LISTE AURONT DROIT DE VOTE DANS LE CADRE DES PROCÉDURES CONCERNANT LE VOTE DE REPRÉSENTATION À LA NORCANAIR. LE BULLETIN DE VOTE DONT ON EST DÉJÀ CONVENU POUR CES PROCÉDURES SERA SUFFISANT POUR INDIQUER LEUR CHOIX.

LE CONSEIL ENJOINT ÉGALEMENT À NORCANAIR, À NORCANAIR ELECTRONICS LTD ET À L'ACETA D'ENVOYER AU CONSEIL ET D'ÉCHANGER ENTRE ELLES AU PLUS TARD LE MERCREDI 29 AOÛT 1979, LEURS ARGUMENTS COMPLETS ET DÉTAILLÉS SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LES ACTIVITÉS DE NORCANAIR ELECTRONICS LTD RELÈVENT DE LA COMPÉTENCE DU PRÉSENT CONSEIL ET, DEUXIÈMEMENT, SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LE CONSEIL DEVRAIT FAIRE UNE DÉCLARATION EN APPLICATION DE L'ARTICLE 133. LE CONSEIL DÉCIDERA ALORS S'IL SERA NÉCESSAIRE DE TENIR UNE AUDIENCE.

Le jour même, avis fut donné aux employés de Norcanair qu'un scrutin de représentation serait tenu les 22, 23 et 24 août 1979 et le Conseil avisa les employés de Norcanair Electronics qu'ils auraient droit de vote lors de ce scrutin de représentation mais que leurs bulletins de vote seraient gardés sous scellé en attendant une décision du Conseil sur la demande fondée sur l'article 133.

En septembre 1979, les parties présentèrent au Conseil des observations écrites relativement à la demande fondée sur l'article 133. Norcanair et Norcanair Electronics alléguèrent toutes deux que

canair Electronics was not a federal work, undertaking or business and that it did not meet the other criteria for a declaration under section 133.

The Board held a hearing on November 5, 1979 and issued the following order on November 6:

WHEREAS, the Canada Labour Relations Board has received from the applicant an application for certification as bargaining agent for a unit of employees of North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair", pursuant to Section 124 of the *Canada Labour Code* (Part V — Industrial Relations);

AND WHEREAS, an application, pursuant to Section 133 for the declaration that for all purposes of the *Canada Labour Code* (Part V — Industrial Relations) North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair" and Norcanair Electronics Ltd., and the businesses operated by them are respectively a single business, has been received from the applicant by the Canada Labour Relations Board;

AND WHEREAS, following investigation of the application pursuant to Section 133 of the Code and consideration of the submissions of the parties, the Board is of the opinion that the businesses operated by North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair" and Norcanair Electronics Ltd. are one associated or related federal works, undertakings or businesses, having common control and direction and after according to the said employers a reasonable opportunity to make representations thereon pursuant to Section 133 of the *Canada Labour Code*, declares that for all purposes of Part V of the Code, the employers and businesses operated by them are respectively a single employer and a single business;

AND WHEREAS, following investigation of the applications and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board has found the applicant to be a trade union within the meaning of the Code and has determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining and is satisfied that a majority of the employees of the employer in the unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent;

NOW, THEREFORE, it is hereby ordered by the Canada Labour Relations Board that:

(a) North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair" and Norcanair Electronics Ltd. and their businesses are hereby declared to be respectively a single employer and a single business;

(b) Canadian Air Line Employees' Association be, and it is hereby certified to be the bargaining agent for a unit comprising:

all employees of North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair" and Norcanair Electronics Ltd. excluding pilots, accounting and secretarial personnel, supervisors, and those above.

Norcanair Electronics n'était pas une entreprise fédérale et qu'elle ne satisfaisait pas aux autres exigences requises pour que soit faite une déclaration en vertu de l'article 133.

Le Conseil tint une audience le 5 novembre 1979 et rendit l'ordonnance suivante le 6 novembre:

ATTENDU QUE, le Conseil canadien des relations du travail a reçu de la requérante une requête en accréditation comme agent négociateur d'une unité d'employés de North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair», en vertu de l'article 124 du *Code canadien du travail* (Partie V — Relations industrielles);

ET ATTENDU QUE, une requête présentée en vertu de l'article 133 visant la déclaration qu'à toutes fins du *Code canadien du travail* (Partie V — Relations industrielles) North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair» et Norcanair Electronics Ltd. et les entreprises qu'ils exploitent constituent respectivement une entreprise unique, a été reçue par le Conseil canadien des relations du travail de la part de la requérante;

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la requête présentée en vertu de l'article 133 du Code et étude des représentations des parties en cause, le Conseil est d'avis que les entreprises exploitées par North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair» et Norcanair Electronics Ltd., constituent un tout composé d'entreprises, affaires ou ouvrages fédéraux qui sont associés ou apparentés ayant le contrôle et la direction en commun et après avoir accordé auxdits employeurs une occasion raisonnable de faire des observations là-dessus en vertu de l'article 133 du *Code canadien du travail*, déclare qu'à toutes fins de la Partie V du Code les employeurs et les entreprises qu'ils exploitent constituent respectivement un employeur unique et une entreprise unique;

ET ATTENDU QUE, après enquête sur les requêtes et étude des représentations des parties en cause, le Conseil a constaté que la requérante est un syndicat au sens où l'entend ledit Code et a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement et est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question, veut que le syndicat requérant les représente à titre d'agent négociateur;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail ordonne par les présentes que:

a) North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair» et Norcanair Electronics Ltd. et leurs entreprises soient déclarés par les présentes comme constituant respectivement un employeur unique et une entreprise unique;

b) l'Association canadienne des employés du transport aérien soit accréditée, et l'accrédite par les présentes, agent négociateur d'une unité comprenant:

tous les employés de North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair» et de Norcanair Electronics Ltd. à l'exclusion des pilotes, des comptables et des secrétaires, des superviseurs et des personnes de niveau supérieur.

The Board issued reasons for its decision on December 20, 1979.

This section 28 application attacks the Board's decision under section 133 on three grounds, which may be summarized as follows:

(a) The Board exceeded its jurisdiction because Norcanair Electronics is not a federal work, undertaking or business subject to the *Canada Labour Code*;

(b) The Board exceeded its jurisdiction in treating the section 133 application as an amendment to the application for certification;

(c) The Board exceeded its jurisdiction by applying section 133 with retrospective effect.

With respect to the first issue, the facts as disclosed by the record and found by the Board are not in dispute. It is clear that Norcanair, which operates a scheduled air service between various points within the Province of Saskatchewan, as well as chartered services and "water bombing" services, is engaged in a federal undertaking or business. Norcanair Electronics is engaged in the business of servicing electronic equipment. Its principal activity, accounting for some 95% of its business, is to install, inspect, repair and maintain the electronic or "avionic" equipment of the aircraft of Norcanair. This equipment, which includes the black boxes described in the reasons of the Board as containing "the nerve centre of different electronic functions found in an aircraft", is related to such functions as voice communication between ground control and aircraft, the VOR system, the aircraft radar system, and the operation of the compass heading. The Department of Transport requires inspections of the avionic equipment of aircraft at specified intervals, and an aircraft cannot take off unless its avionic equipment has been inspected and certified as being in conformity with the Regulations. Norcanair Electronics was approved by the Department of Transport in 1975 to certify the avionic equipment of Norcanair. The remaining 5% of the business of Norcanair Electronics consists of work on the avionic equipment of three other airline companies and work for a radio equipment company that is unrelated to avionic equipment.

Le Conseil publia les motifs de sa décision le 20 décembre 1979.

La présente demande fondée sur l'article 28 invoque trois motifs à l'appui de l'attaque de la décision du Conseil fondée sur l'article 133, motifs que l'on peut résumer comme suit:

a) Le Conseil a outrepassé sa compétence parce que Norcanair Electronics n'est pas une entreprise fédérale assujettie au *Code canadien du travail*;

b) Le Conseil a outrepassé sa compétence en considérant la demande fondée sur l'article 133 comme une modification de la demande d'accréditation;

c) Le Conseil a outrepassé sa compétence en appliquant de façon rétroactive l'article 133.

Pour ce qui a trait à la première question, les faits, tels qu'ils ressortent du dossier et tels que constatés par le Conseil, ne sont pas contestés. Il est clair que Norcanair, qui exploite un service de transport aérien régulier entre divers points à l'intérieur de la province de la Saskatchewan et qui offre également des services d'affrètement et de «largage d'eau», exploite une entreprise fédérale. Norcanair Electronics exploite une entreprise d'entretien de matériel électronique. Sa principale activité, environ 95% de ses affaires, consiste dans l'installation, la vérification, la réparation et l'entretien du matériel électronique ou «avionique» des avions de Norcanair. Ce matériel, qui comprend les boîtes noires qui, selon la description dans les motifs du Conseil, contiennent «le centre nerveux de différents dispositifs électroniques d'un avion», est relié à diverses fonctions telles les communications en phonie entre le sol et l'avion, le système VOR, le système radar de l'avion et le fonctionnement du cap compas. Le ministère des Transports exige que le matériel électronique des avions soit vérifié à intervalles spécifiés et un avion ne peut décoller que si son matériel électronique a été vérifié et homologué en conformité avec les Règlements. Norcanair Electronics a été autorisée par le ministère des Transports en 1975 à homologuer le matériel électronique de Norcanair. Les 5% restants des activités de Norcanair Electronics consistent en du travail sur le matériel électronique de trois autres compagnies aériennes et en du travail effectué pour une compagnie de matériel radio qui n'a aucun rapport avec le matériel électronique.

The criteria for determining whether an undertaking or business is a federal one were considered by the Supreme Court of Canada in the *Construction Montcalm*¹ and *Northern Telecom*² cases. In *Construction Montcalm* Beetz J., delivering the judgment of the majority of the Court, said at page 769:

The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation: Pigeon J. in *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [[1977] 2 S.C.R. 729], at p. 736. But, in order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", (Martland J. in the *Bell Telephone Minimum Wage* case at p. 772), without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* [[1969] S.C.R. 851] (the *Agence Maritime* case); the *Letter Carriers'* case.

In the *Northern Telecom* case, Dickson J., after referring to the principles enunciated in *Construction Montcalm*, said at pages 132-133:

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.* [[1974] 1 Can. L.R.B.R. 29], provides a useful statement of the method adopted by the courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the federal undertaking. Then the courts look at the particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The court must then arrive at a judgment as to the relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the Chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

In the case at bar, the first step is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. Once that is settled, it is necessary to look at the particular subsidiary operation, *i.e.*, the installation department of Telecom, to look at the "normal or habitual activities" of that department as "a going concern", and the practical and functional relationship of those activities to the core federal undertaking.

Applying these principles to the facts of the present case as found by the Board, I am in agreement with the Board's conclusion that Nor-

¹ *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754.

² *Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115.

Les critères pour déterminer si une entreprise est fédérale furent étudiés par la Cour suprême du Canada dans *Construction Montcalm*¹ et *Northern Telecom*². Dans l'arrêt *Construction Montcalm*, le juge Beetz, prononçant les motifs du jugement majoritaire, dit à la page 769:

La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation: le juge Pigeon, dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [[1977] 2 R.C.S. 729], à la p. 736. Mais pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» (le juge Martland dans l'arrêt *Salaires minimum chez Bell Canada*, à la p. 772), sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière: *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [[1969] R.C.S. 851] (l'arrêt *Agence Maritime*); l'arrêt *Facteurs*.

Dans l'arrêt *Northern Telecom*, après avoir examiné les principes énoncés dans *Construction Montcalm*, le juge Dickson dit aux pages 132 et 133:

Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.* [[1974] 1 Can. L.R.B.R. 29], expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédérale. On étudie ensuite l'exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35;

[TRADUCTION] Dans chaque cas la décision est un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

En l'espèce, il faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier l'exploitation accessoire concernée, *c.-à-d.* le service d'installation de Telecom, les «activités normales ou habituelles» de ce service en tant qu'«entreprise active» et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale.

Application faite de ces principes aux faits retenus par le Conseil en l'espèce, je souscris à la conclusion du Conseil que Norcanair Electronics

¹ *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754.

² *Northern Telecom Limitée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115.

canair Electronics is operating a federal undertaking or business. Quite clearly the servicing and certification of the avionic equipment of the aircraft of Norcanair, which is the habitual or normal activity of Norcanair Electronics, representing some 95% of its business, is a vital or integral part of the aeronautics undertaking or business of Norcanair. It is a vital part of air navigation and safety.

The other grounds of attack—that the Board exceeded its jurisdiction by treating the application for a declaration under section 133 as an amendment to the application for certification and by giving section 133 retrospective effect—are grounds which were also raised in the section 28 application (A-303-80) against the Board's decision to certify the Union, and they are rejected for the reasons given in dismissing that application.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

est une entreprise fédérale. L'entretien et l'homologation du matériel électronique des avions de Norcanair, qui constitue l'activité habituelle ou normale de Norcanair Electronics, représentant environ 95% de ses affaires, est manifestement une partie essentielle ou nécessaire de l'entreprise aéronautique de Norcanair. C'est une partie essentielle de la navigation et de la sécurité aériennes.

b Les autres motifs—que le Conseil a outrepassé sa compétence en considérant la demande de déclaration fondée sur l'article 133 comme une modification de la demande d'accréditation et en donnant à l'article 133 un effet rétroactif—sont des motifs qui furent également soulevés dans la demande fondée sur l'article 28 (A-303-80) attaquant la décision du Conseil d'accréditer le syndicat et ils sont rejetés pour les motifs prononcés lors du rejet de cette autre demande.

Par ces motifs, je rejeterais la demande fondée sur l'article 28.

* * *

e LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris à ces motifs.

A-303-80

A-303-80

North Canada Air Ltd. (Applicant)**North Canada Air Ltd. (Requérante)**

v.

a c.

Canada Labour Relations Board (Respondent)**Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Calgary, October 17; Ottawa, November 21, 1980.

b Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Calgary, 17 octobre; Ottawa, 21 novembre 1980.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside certification of bargaining agent — Union applied for certification as bargaining agent for Norcanair — Board held that bargaining unit was appropriate — Union applied for a declaration that Norcanair and Norcanair Electronics were a single employer pursuant to s. 133 of the Canada Labour Code — Board called for a representation vote by employees of Norcanair and Norcanair Electronics, and indicated that ballots of latter employees would remain sealed pending Board's decision on s. 133 declaration — Whether or not Board exceeded its jurisdiction by proceeding on the basis of a vote held prior to the s. 133 declaration — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(i),(p)(v), 133.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation de l'accréditation d'un syndicat à titre d'agent négociateur — Présentation par le syndicat d'une demande d'accréditation comme agent négociateur chez Norcanair — Décision du Conseil que l'unité de négociation était habile à négocier collectivement — Présentation par le syndicat d'une demande de déclaration portant que Norcanair et Norcanair Electronics constituaient un employeur unique au sens de l'art. 133 du Code canadien du travail — Tenue d'un scrutin parmi les employés de Norcanair et de Norcanair Electronics ordonnée par le Conseil et indication par ce dernier que les bulletins de vote des employés de Norcanair Electronics demeureraient sous scellé jusqu'à la décision du Conseil sur la demande de déclaration présentée sous le régime de l'art. 133 — Il échet de déterminer si le Conseil a excédé sa compétence en se fondant sur un vote tenu avant la déclaration faite en vertu de l'art. 133 — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118i,p)(v), 133.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp. [1979] 2 S.C.R. 227, referred to.

f Arrêt mentionné: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

g

AVOCATS:

D. Laird for applicant.*D. Laird* pour la requérante.*R. T. G. McBain, Q.C.* for respondent Canada Labour Relations Board.

h

R. T. G. McBain, c.r. pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.*H. Caley* for Canadian Air Line Employees' Association.*H. Caley* pour l'Association canadienne des employés du transport aérien.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Cook, Snowdon & Laird, Calgary, for applicant.

i

Cook, Snowdon & Laird, Calgary, pour la requérante.*Barron, McBain*, Calgary, for respondent Canada Labour Relations Board.*Barron, McBain*, Calgary, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.*Caley & Wray*, Toronto, for Canadian Air Line Employees' Association.

j

Caley & Wray, Toronto, pour l'Association canadienne des employés du transport aérien.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Canada Labour Relations Board on November 6, 1979 certifying the Canadian Air Line Employees' Association ("CALEA") as the bargaining agent for a unit of the employees of North Canada Air Ltd. ("Norcanair") and Norcanair Electronics Limited ("Norcanair Electronics") described as follows:

all employees of North Canada Air Ltd., carrying on business under the trade name and style of "Norcanair" and Norcanair Electronics Ltd. excluding pilots, accounting and secretarial personnel, supervisors, and those above.

In the Board's order of November 6, the certification followed a declaration by the Board, pursuant to section 133 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, that Norcanair and Norcanair Electronics were a single employer and a single federal business for all purposes of Part V of the Code. That declaration was attacked by a separate section 28 application in A-302-80, [*supra*, page 399], chiefly on the ground that Norcanair Electronics was not a federal undertaking or business. The reasons for judgment dismissing that application outline the history of the application for certification and the application for a declaration under section 133 and contain the factual background necessary to an appreciation of the issues raised by this section 28 application.

The applicant attacks the certification order on the ground, broadly speaking, that the Board acted without jurisdiction and denied the applicant natural justice by the manner in which it introduced and gave effect to the application for a declaration under section 133 in the certification proceedings. More specifically the applicant contends that the Board exceeded its jurisdiction in certifying the Union as agent for a bargaining unit to include the employees of Norcanair Electronics consequent upon the declaration under section 133 and that in doing so it denied the applicant an opportunity to make representations as to the appropriateness of the bargaining unit. The applicant argues that in

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

LE JUGE LE DAIN: Cette demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail du 6 novembre 1979 accréditant l'Association canadienne des employés du transport aérien («ACETA») à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation composée de travailleurs de North Canada Air Ltd. («Norcanair») et de Norcanair Electronics Limited («Norcanair Electronics») décrite comme suit:

tous les employés de North Canada Air Ltd., exerçant ses activités sous la raison sociale «Norcanair» et Norcanair Electronics Ltd. à l'exclusion des pilotes, des comptables et des secrétaires, des superviseurs et des personnes de niveau supérieur.

Dans l'ordonnance du Conseil du 6 novembre, l'accréditation était conforme à une déclaration faite par le Conseil en vertu de l'article 133 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1, portant que Norcanair et Norcanair Electronics constituaient un employeur unique et une entreprise fédérale unique aux fins de la Partie V du Code. Cette déclaration fut attaquée dans une autre demande fondée sur l'article 28, sous le numéro du greffe A-302-80 [*supra* à la page 399], essentiellement au motif que Norcanair Electronics n'était pas une entreprise fédérale. Les motifs du jugement rejetant ladite demande font l'historique de la demande d'accréditation et de la demande de déclaration fondée sur l'article 133 et exposent le contexte nécessaire à la compréhension des questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28.

La demanderesse attaque l'ordonnance d'accréditation en alléguant, en gros, que le Conseil a agi sans compétence et que la façon dont il a donné suite et fait droit à la demande de déclaration fondée sur l'article 133 dans les procédures d'accréditation constitue un déni de justice à l'endroit de la demanderesse. Plus particulièrement, la demanderesse allègue que le Conseil a outrepassé sa compétence en accréditant le syndicat à titre d'agent d'une unité de négociation devant inclure les employés de Norcanair Electronics par suite d'une déclaration faite en vertu de l'article 133 et que, ce faisant, il n'a pas donné à la demanderesse la possibilité de faire des observations sur la ques-

view of the application by CALEA on July 11, 1979 for certification as agent for a bargaining unit consisting of employees of Norcanair alone and the Board's determination on August 10, 1979 of an appropriate unit of such employees, the Board was without statutory authority to permit the employees of Norcanair Electronics to vote at the same time as the employees of Norcanair and to enlarge the bargaining unit to include the employees of Norcanair Electronics as a result of the declaration under section 133. In its reasons for decision issued on December 20, 1979 the Board said that it had treated the application for a declaration under section 133 as in effect an amendment to the application for certification. The applicant denies that the Board had authority to do so. The applicant further argues that in proceeding on the basis of a vote held prior to the declaration under section 133 the Board exceeded its jurisdiction by giving retrospective application to the declaration.

In my opinion the Board did not exceed its jurisdiction by the manner in which it proceeded in this case. It had authority to make the declaration under section 133 and it had authority, as an obvious consequence of that declaration (which was to apply for all purposes of Part V of the Code), to certify the Union as the bargaining agent for a unit that would include the employees of Norcanair Electronics as well as those of Norcanair. The fact that it called for a vote of the employees of Norcanair Electronics at the same time as the vote of the employees of Norcanair, and prior to the decision under section 133, and that it defined the bargaining unit in two stages are mere matters of procedure that could not deprive it of jurisdiction. The Board had ample authority for both purposes under section 118, paragraphs (i) and (p)(v), of the Code. Given this view of what the Board did in fact, there is in my opinion no merit in the contention that the Board exceeded its jurisdiction by treating the application for a declaration under section 133 as an amendment of the application for certification and by giving the declaration under section 133 an allegedly retrospective effect. None of the appli-

tion de savoir si l'unité de négociation était habile à négocier collectivement. La demanderesse prétend qu'à cause de la demande présentée par l'ACETA le 11 juillet 1979 en vue d'être accréditée à titre d'agent d'une unité de négociation composée uniquement d'employés de Norcanair et de la décision du Conseil le 10 août 1979 déterminant l'unité habile à négocier pour ces employés, le Conseil ne pouvait légalement permettre aux employés de Norcanair Electronics de voter en même temps que les employés de Norcanair et d'élargir l'unité de négociation pour comprendre les employés de Norcanair Electronics par suite de la déclaration faite en application de l'article 133. Dans les motifs de sa décision rendue publique le 20 décembre 1979, le Conseil déclare avoir considéré la demande de déclaration fondée sur l'article 133 comme étant en fait une modification de la demande d'accréditation. La demanderesse prétend que le Conseil n'a pas le pouvoir de faire cela. La demanderesse allègue en outre qu'en se fondant sur un vote tenu avant la déclaration faite sous le régime de l'article 133, le Conseil a excédé sa compétence en donnant un effet rétroactif à la déclaration.

J'estime que le Conseil n'a pas excédé sa compétence en procédant comme il l'a fait en l'espèce. Il avait le pouvoir de faire la déclaration sous le régime de l'article 133 et il avait le pouvoir, qui découlait manifestement de cette déclaration (qui devait être applicable à toutes fins de la Partie V du Code), d'accréditer le syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation qui incluait les employés de Norcanair Electronics aussi bien que ceux de Norcanair. Le fait qu'il ait ordonné la tenue d'un scrutin parmi les employés de Norcanair Electronics en même temps que le scrutin parmi les employés de Norcanair et avant la décision rendue sous le régime de l'article 133, et le fait qu'il ait défini l'unité de négociation en deux étapes ne constituent que de simples questions de procédure qui ne pouvaient lui faire perdre compétence. Le Conseil avait tout le pouvoir voulu dans les deux cas, en vertu de l'article 118, alinéas i) et p)(v) du Code. Étant donné cette appréciation de ce que le Conseil a réellement fait, j'estime non fondée l'allégation selon laquelle le Conseil aurait excédé sa compétence en considérant la demande de déclaration visée à l'article 133 comme une modification de la demande d'accréditation et en

cant's objections to the manner in which the Board proceeded goes to jurisdiction as that concept is to be applied in the light of the decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227.

Nor in my opinion has the applicant established that the Board denied it natural justice on the question of the appropriateness of the bargaining unit. The implication, for the possible scope of the certification, of the application under section 133 and of the Board's decision that the employees of Norcanair Electronics should vote at the same time as those of Norcanair was perfectly clear. The applicant was afforded a full opportunity by written submissions and the hearing held on November 5, 1979 to make any representations it might choose to make concerning the appropriateness of a bargaining unit that would include the employees of Norcanair Electronics. In fact, the written submission of the applicant which was filed on September 4, 1979 with reference to the application for a declaration under section 133 appears to have contained an allusion to this issue where it was said: "It is submitted that the employees of North Canada Air Ltd. do not share a community of interest with employees of Norcanair Electronics Ltd. and without common control and direction there is no sound labour relations reason to grant the application on the tests found in the *Canadian Press* decision."

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

donnant à la déclaration faite sous le régime de l'article 133 un effet qu'on prétend rétroactif. Aucune des objections de la demanderesse quant à la façon dont le Conseil a procédé n'affecte sa compétence, selon l'application qu'il faut faire de ce concept à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

Ni la demanderesse a-t-elle établi selon moi que le Conseil se serait rendu coupable à son égard d'un déni de justice naturelle en ce qui concerne la question de l'habileté de l'unité de négociation à négocier collectivement. La signification, pour l'étendue possible de l'accréditation, de la demande de déclaration sous le régime de l'article 133 et de la décision du Conseil que les employés de Norcanair Electronics devaient voter en même temps que ceux de Norcanair était très claire. Il a été donné à la demanderesse la possibilité, en soumettant des arguments écrits et lors de l'audience tenue le 5 novembre 1979, de présenter toutes les observations qu'elle aurait pu vouloir faire relativement à la question de savoir si une unité de négociation qui inclurait les employés de la Norcanair Electronics serait habile à négocier collectivement. En fait, il semble qu'on ait fait allusion à cette question dans les arguments écrits déposés par la demanderesse le 4 septembre 1979 relativement à la demande de déclaration fondée sur l'article 133, lorsqu'on dit: [TRADUCTION] «Nous soumettons que les employés de North Canada Air Ltd. ne partagent pas les mêmes intérêts que les employés de Norcanair Electronics Ltd. et que, à défaut de contrôle et de direction communs, il n'existe pas de motifs valables, pour les fins des relations de travail, d'accueillir la demande d'après les critères établis dans l'arrêt *Canadian Press*.»

Par ces motifs, je rejeterais la demande fondée sur l'article 28.

i

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

j LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris à ces motifs.

T-5329-80

T-5329-80

John C. Turmel (Plaintiff)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, November 20 and 26, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Motion for an order of mandamus that defendant obtain written and graph algorithms used by television and radio stations for the allocation of time available to political parties — Whether or not defendant has a duty to obtain information from radio or television stations to be conveyed to a member of the public — Application dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(d), 16(1)(b)(iii) — Television Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, s. 9(1),(2) — Radio (A.M.) Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379, s. 6(1),(2).

APPLICATION.

COUNSEL:

John C. Turmel on his own behalf.
Robert J. Buchan for defendant.

SOLICITORS:

John C. Turmel, Ottawa, on his own behalf.
Johnston & Buchan, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff applies by originating notice of motion for an order of *mandamus* that the CRTC obtain in writing and in graph the algorithms used by CJOH, CFRA and CKOY for the allocation of the time available (presumably for free election broadcasts although the application itself does not so state). While the accompanying affidavit refers both to the February 1980 general election in which plaintiff ran as an independent candidate and the recent Ottawa mayoralty election in November in which he ran for mayor, his principal grievance appears to be with respect to the latter election. As an engineer and mathematician he is obsessed with the use of graphs and formulas, which most probably the television and radio stations themselves do not use,

John C. Turmel (Demandeur)

c.

^a Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 20 et 26 novembre 1980.

^b *Brefs de prérogative — Mandamus — Requête en mandamus qui enjoindrait au défendeur d'obtenir par écrit et sous forme de graphique les algorithmes utilisés par des stations de télévision et de radio pour la répartition du temps accordé aux partis politiques — La question est de savoir s'il incombe au défendeur d'obtenir des renseignements des stations de radio et de télévision pour les transmettre ensuite à un particulier — Requête rejetée — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3d), 16(1)(b)(iii) — Règlement sur la télédiffusion, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, art. 9(1),(2) — Règlement sur la radiodiffusion (M.A.), C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379, art. 6(1),(2).*

REQUÊTE.

AVOCATS:

^e *John C. Turmel* pour son propre compte.
Robert J. Buchan pour le défendeur.

PROCUREURS:

^f *John C. Turmel*, Ottawa, pour son propre compte.
Johnston & Buchan, Ottawa, pour le défendeur.

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

^h LE JUGE WALSH: Par avis de requête introductif d'instance, le demandeur sollicite un bref de *mandamus* qui enjoindrait au CRTC d'obtenir par écrit et sous forme de graphique les algorithmes utilisés par CJOH, CFRA et CKOY pour la répartition du temps disponible (probablement pour les émissions électorales gratuites bien que la requête ne le dise pas). Quoique l'affidavit afférent renvoie aux élections générales, tenues en février 1980, où le demandeur s'est présenté comme candidat indépendant et aux élections municipales récentes tenues à Ottawa en novembre, où il était candidat à la mairie, son grief semble porter principalement sur ces dernières. Étant ingénieur et mathématicien, il a l'obsession des graphiques et des formules, que très probablement les stations de

although according to him they should, but what it really comes down to is that he wants the defendant to obtain information from the said radio and television stations as to how many minutes of time were allotted to each candidate. Possibly, armed with such information, he might then consider bringing some form of action against the stations in question, who are not however parties to the present proceedings.

It is fundamental law that *mandamus* lies to secure the performance of a public duty in the performance of which the applicant has sufficient legal interest. The applicant must show that he has demanded the performance of the duty and that performance of it has been refused by the authority obliged to discharge it. It is therefore necessary for applicant to show that what he seeks is a duty which the CRTC is obliged to discharge. Nowhere in the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 or in the *Television Broadcasting Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, or in the Public Notice published on January 9, 1980, with respect to the federal election, all of which were produced by defendant is there any requirement that the CRTC is under an obligation to obtain from regular radio or television stations information to be conveyed to a member of the public, even one such as plaintiff herein who has sufficient legal interest. As he concedes in argument, the objective of his proceedings is to force the CRTC to exercise more control over radio and television stations in connection with the allocation of free time for what might be described as "minor candidates". Another principle is that a *mandamus* will not be issued to order a body as to how to exercise its jurisdiction or discretion. See *Judicial Review of Administrative Action*, S. A. de Smith, 2nd ed., page 565 in which he states:

In one sense, every body entrusted with powers of decision is under a duty to apply the law correctly; but not all errors of law are redressible by *mandamus*.

As previously indicated Mr. Turmel's affidavit starts off with his complaint about the allocation of time in the federal election in February. He wrote a very strongly worded letter to CJOH on February 15 setting out his mathematical theories, demanding an apology because his party had not got 62 seconds of time. On the same date a reply was written to him by Bushnell Communications

télévision et de radio n'emploient pas, bien que, d'après lui, elles doivent le faire. Ce qu'il vise toutefois, c'est de forcer le défendeur à obtenir des dites stations de radio et de télévision des renseignements relatifs au temps alloué à chaque candidat. Muni de ces renseignements, il pourrait peut-être tenter une action contre les stations en question, qui ne sont toutefois pas parties aux présentes procédures.

Il est bien établi que le recours de *mandamus* sert essentiellement à assurer l'exécution d'un devoir public, exécution à laquelle le requérant a un intérêt. Il doit prouver qu'il a demandé l'accomplissement de ce devoir et que l'autorité qui en est tenue le lui a refusé. Il incombe donc au requérant d'établir que ce qu'il demande est une prestation que le CRTC doit fournir. Rien dans la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, ni dans le *Règlement sur la télédiffusion*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, ni dans l'avis public publié le 9 janvier 1980 et portant sur les élections fédérales, documents que le défendeur a produits, n'exige que le CRTC obtienne des stations de radio et de télévision des renseignements à transmettre à un membre du public, même si ce dernier, comme demandeur à l'instance, y a un intérêt. Dans sa plaidoirie, le demandeur reconnaît que son action vise à forcer le CRTC à exercer un plus grand contrôle sur les stations de radio et de télévision relativement à l'allocation du temps de parole consacré gratuitement aux candidats qu'on pourrait qualifier de «secondaires». D'autre part, un autre principe veut qu'un bref de *mandamus* ne soit pas délivré pour dire à un organisme comment exercer ses pouvoirs ou sa discrétion. Voir *Judicial Review of Administrative Action*, S. A. de Smith, 2^e éd., page 565, où il est dit ceci:

[TRADUCTION] Dans un sens, tout organisme doté du pouvoir décisionnel doit appliquer correctement la loi; néanmoins, les erreurs de droit ne peuvent pas toutes être corrigées par voie de *mandamus*.

Comme je l'ai indiqué précédemment, l'affidavit de M. Turmel débute par sa plainte au sujet de l'affectation du temps aux élections fédérales de février. Le 15 février, il a écrit à CJOH une lettre rédigée en termes énergiques, exposant ses théories mathématiques et exigeant des excuses parce que son parti n'avait pas obtenu 62 secondes de temps. Le même jour, il a reçu une réponse écrite de la

Limited stating that they were well aware of the equitability requirements of the legislation and Regulations and pointing out that he had already been given an accurate, lengthy and adequate explanation of their position. On February 26 he wrote to Mr. Mahoney of the CRTC referring to this letter of February 15 and reiterating that equitable means "just and fair", and making some gratuitous comments about the spelling and mathematics of the writer of the Bushnell Communications Limited letter, and asking the CRTC to obtain in writing in graph form the algorithms determining the allocation of the time. On April 1, 1980, he again wrote Mr. Mahoney about obtaining this from CJOH even suggesting that it should reply as he has "bets that depend on the outcome of this investigation". No reply was received in writing until just before the hearing of his application when a letter dated November 14, 1980 from Mr. Mahoney refers to Mr. Turmel's letters of February 26 and April 1 to him, and February 15, 1980, to the CJOH Management. It states that it was unfortunate that a written response was not provided previously by the Commission but that it had been explained to him in telephone conversations on February 13 and 14, and in a face-to-face conversation when he delivered the copy of the CJOH-TV letter, that the Commission does not agree that "equitable" time necessarily means "equal" time. The letter concludes "The Elections Committee of the CRTC reviewed your complaint and the CJOH-TV response at that time and was of the view then, and confirms now that it finds no reason to conclude that you received an inequitable allocation of time in the broadcast in question."

With respect to the more recent Ottawa civic election, Mr. Turmel complains that on October 25, 1980, CJOH announced its intention to give "their favorites" 10 minutes each of live time to express their views and to give Mr. Alphonse Lapointe and himself only 1 minute, 45 seconds to express their views (and that on tape) on the basis that they were "minor probability candidates". He also complains that although he had announced his candidacy in early August it was only reported by CJOH on October 20, two and one-half months

part de la Bushnell Communications Limited, par laquelle cette dernière exposait qu'elle était bien consciente des exigences d'équité imposées par la loi et les Règlements et qu'elle lui avait déjà longuement et clairement exposé sa position. Le 26 février, il a écrit à M. Mahoney, du CRTC, rappelant sa lettre du 15 février, réitérant que le terme équitable signifie «juste et honnête», commentant gratuitement l'orthographe et les calculs de l'auteur de la lettre envoyée par la Bushnell Communications Limited et demandant au CRTC d'obtenir par écrit et sous forme de graphique les algorithmes fixant l'allocation du temps. Le 1^{er} avril 1980, il a écrit de nouveau à M. Mahoney relativement à l'obtention de ces renseignements de la part de CJOH, suggérant même qu'elle devrait répondre puisqu'il avait [TRADUCTION] «des enjeux qui dépendent de l'issue de cette enquête». Il n'a reçu de réponse écrite que juste avant l'audition de la présente requête, où lui parvint une lettre écrite le 14 novembre 1980, par M. Mahoney, renvoyant aux lettres de M. Turmel, celles du 26 février et du 1^{er} avril à lui envoyées et celle du 15 février 1980 adressée à la direction de CJOH. Il y est exprimé le regret qu'aucune réponse écrite n'ait été fournie plus tôt par le Conseil. Toutefois, toujours selon cette lettre, on lui a expliqué au téléphone, le 13 et le 14 février, et personnellement, lorsqu'il est venu remettre copie de la lettre adressée à CJOH-TV, que le Conseil n'acceptait pas qu'une durée «équitable» signifie nécessairement une durée «égale». La lettre conclut: [TRADUCTION] «Le comité des élections du CRTC a examiné votre plainte et la réponse fournie à l'époque par CJOH-TV et a été d'avis de maintenir son point de vue d'alors, savoir que rien ne lui permet de conclure qu'il y a eu répartition inéquitable du temps lors de l'émission en question.»

Pour ce qui est des élections municipales tenues plus récemment à Ottawa, M. Turmel se plaint de ce que, le 25 octobre 1980, CJOH a annoncé son intention de donner à chacun de «ses favoris» 10 minutes d'émission en direct pour exprimer leur point de vue et de n'accorder à M. Alphonse Lapointe et à lui-même qu'une minute, 45 secondes (et ce, en différé) parce qu'ils étaient des «candidats de peu de chances». M. Turmel se plaint en outre de ce que CJOH n'ait fait état de sa candidature que le 20 octobre, soit deux mois et

later. He complains that two radio stations also treated him in the same way: Hal Anthony of CFRA gave Pat Nicol and Marion Dewar two hours of live time each, giving Turmel only two minutes and Lapointe none; Lowell Green of CKOY gave Pat Nicol and Marion Dewar his whole show and gave Lapointe and Turmel no time. He states that the affidavit is made in support of the application for the *mandamus* requiring CRTC to obtain in graph and in writing the algorithms used by these stations for the allocation of the time available in an effort to determine if there is any legitimate basis to his complaint that he is not treated fairly.

It is unheard of to make a *mandamus* order to a public body requiring it to obtain information which it is not obliged by law to obtain to enable the person seeking the order to determine whether he has a legitimate complaint that he was not treated fairly by a third person, even if that third person is to a certain extent subject to the jurisdiction and control of the body against which the *mandamus* is sought. Section 15 of the *Broadcasting Act* gives the Commission power to regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act, subject to the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1 and any directions to the Commission from the Governor in Council under the authority of the *Broadcasting Act*. Section 3(d) of the *Broadcasting Act* reads as follows:

3. It is hereby declared that

(d) the programming provided by the Canadian broadcasting system should be varied and comprehensive and should provide reasonable, balanced opportunity for the expression of differing views on matters of public concern, and the programming provided by each broadcaster should be of high standard, using predominantly Canadian creative and other resources;

Section 16(1)(b) gives the Commission authority to "make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences, or to all persons holding broadcasting licences of one or more classes" and subparagraph (iii) reads as follows:

demie après qu'il l'eût annoncée, au début d'août. Il se plaint de ce que deux stations de radio l'ont traité de la même manière: Hal Anthony, de CFRA, a accordé à Pat Nicol et à Marion Dewar chacune deux heures d'émission en direct, alors que Turmel n'a eu que deux minutes et Lapointe aucune; Lowell Green, de CKOY, a consacré toute son émission à Pat Nicol et Marion Dewar, alors qu'aucun temps de parole n'a été accordé à Lapointe et à Turmel. D'après lui, l'affidavit est déposé pour appuyer la requête en bref de *mandamus* qui enjoindrait au CRTC d'obtenir, sous forme de graphique et par écrit, les algorithmes utilisés par ces stations pour l'allocation du temps disponible, les renseignements obtenus devant permettre d'établir s'il est fondé à se plaindre d'injustice.

Il est sans précédent qu'on recoure à un bref de *mandamus* pour forcer un organisme public à obtenir des renseignements qu'il n'a nulle obligation légale d'exiger, à seule fin de permettre au requérant d'établir s'il est fondé à se plaindre d'injustice à son égard de la part d'une tierce personne, même si cette dernière relève, dans une certaine mesure, de l'organisme contre lequel le bref de *mandamus* est sollicité. L'article 15 de la *Loi sur la radiodiffusion* confère au Conseil le pouvoir de réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée à l'article 3 de ladite loi, sous réserve de la *Loi sur la radio*, S.R.C., 1970, c. R-1, et des instructions données au Conseil par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'article 3d) de la *Loi sur la radiodiffusion* est ainsi conçu:

3. Il est, par les présentes, déclaré

d) que la programmation offerte par le système de la radiodiffusion canadienne devrait être variée et compréhensive et qu'elle devrait fournir la possibilité raisonnable et équilibrée d'exprimer des vues différentes sur des sujets qui préoccupent le public et que la programmation de chaque radiodiffuseur devrait être de haute qualité et utiliser principalement des ressources canadiennes créatrices et autres;

En vertu de l'article 16(1)b), le Conseil peut «établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences de radiodiffusion ou aux personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes». Le sous-alinéa (iii) est ainsi rédigé:

16. (1) (b) ...

(iii) respecting the proportion of time that may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character and the assignment of such time on an equitable basis to political parties and candidates,

It is the Commission's interpretation of the words "equitable basis" which applicant complains of. Section 9 of the *Television Broadcasting Regulations*¹ reads as follows:

9. (1) Each station or network operator shall allocate time for the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character on an equitable basis to all parties and rival candidates.

(2) Political programs, advertisements or announcements shall be broadcast by stations or network operators in accordance with the directions of the Commission issued from time to time respecting

(a) the proportion of time which may be devoted to the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character; and

(b) the assignment of time to all political parties and rival candidates.

Similarly section 6 of the *Radio (A.M.) Broadcasting Regulations*² reads as follows:

6. (1) Each station or network operator shall allocate time for the broadcasting of programs, advertisements or announcements of a partisan political character on an equitable basis to all parties and rival candidates.

(2) Political programs, advertisements or announcements shall be broadcast by stations or network operators in accordance with such directions as the Commission may issue from time to time.

Again it is noted that the word "equitable" is used. Certainly if it had been intended that all candidates be given equal time the word would have been "equal".

In connection with the federal election public notice was given, as previously indicated, by the Commission which specified the time allocation to the various parties. It states:

In arriving at these figures, the Commission first allocated six (6) minutes to each of the registered parties. The remaining time was divided among those parties with members of the House of Commons. The division was based on three factors: the percentage of popular vote in the last election, the number of seats in the House at dissolution and the number of candidates fielded in the last election. In this calculation each of the first two factors was given double weight and the third, single.

¹ C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

² C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379.

16. (1) (b) ...

(iii) concernant la proportion du temps pouvant être consacré à la radiodiffusion d'émissions, annonces ou avis qui exposent la politique d'un parti, et l'affectation, sur une base équitable, de ce temps entre les partis politiques et les candidats,

C'est de l'interprétation donnée par le Conseil de l'expression «sur une base équitable» que se plaint le requérant. L'article 9 du *Règlement sur la télédiffusion*¹ porte ce qui suit:

9. (1) Chaque station ou chaque exploitant de réseau doit répartir équitablement entre les différents partis et les candidats rivaux le temps consacré à la diffusion d'émissions, de réclames ou de déclarations d'un caractère politique.

(2) Les stations ou les exploitants de réseaux doivent assurer la diffusion des émissions, réclames et déclarations d'un caractère politique en conformité des directives que le Conseil établira de temps à autre relativement à

a) la proportion du temps qui peut être consacré à la diffusion des programmes, annonces ou déclarations de caractère politique; et

b) l'attribution de temps à tous les partis politiques et candidats rivaux.

Est rédigé dans le même sens l'article 6 du *Règlement sur la radiodiffusion (M.A.)*² que voici:

6. (1) Chaque station ou exploitant de réseau doit répartir équitablement entre les différents partis et les candidats rivaux le temps affecté à la diffusion d'émissions, de réclames ou d'annonces d'un caractère politique.

(2) Les émissions politiques, les réclames ou les annonces seront diffusées par les stations ou les exploitants de réseaux en conformité des directives établies de temps à autre par le Conseil.

De nouveau, il est à noter que le terme «équitablement» est employé. Certes, si on avait voulu qu'un temps de parole «égal» soit accordé à tous les candidats, c'est ce terme qu'on aurait utilisé.

Pour ce qui est des élections fédérales, le Conseil a, comme il a été indiqué plus haut, émis un avis public précisant l'attribution de temps aux divers partis. Cet avis était ainsi rédigé:

Pour arriver à ce résultat, le Conseil a d'abord accordé six (6) minutes à chacun des partis enregistrés. Le reste du temps a été divisé entre les partis qui sont représentés à la Chambre des communes. La répartition a tenu compte de trois facteurs: le pourcentage du vote populaire obtenu aux dernières élections, le nombre de sièges à la Chambre au moment de la dissolution et le nombre de candidats présentés au dernier scrutin. Dans le calcul, on a accordé double valeur à chacun des deux premiers facteurs et une valeur simple au troisième.

¹ C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381.

² C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379.

The Commission however wishes to emphasize that while those factors were considered relevant under the present circumstances, the above allocation is for purposes of the current election and should not necessarily be taken as a precedent for future elections, where other factors and their relative importance may lead to a different distribution.

This appears to be a reasonable approach, in fact a generous approach with respect to certain parties which did not have the slightest chance of electing any members but nevertheless were allowed six minutes each. It is evident that it recognized the principle however that "equitable" time does not mean "equal" time.

It is also evident that similar regulations could not be applicable to a municipal election where the candidates do not (officially in any event), represent parties but run as individuals, and many of them have never run before, and where there may be ten or more candidates in a given ward for alderman, or running for mayoralty. While there is no doubt that candidates who have little or no chance of success inevitably suffer prejudice by not being given equal time, some common sense distribution of the time available has to be made, if for no other reason, in the interest of the listening public which would not tolerate, in a twenty minute broadcast for example, the allocation of only two minutes to each of the two leading candidates, with a similar amount of time being allotted to perhaps eight other candidates with no hope of winning, and who may have ulterior personal motives for running. In stating this I wish to make it clear that I am not making any criticism of Mr. Turmel who has been a candidate in many elections, but merely generalizing why equal time cannot be allocated to each and every candidate. The danger in this is of course that it sets up the individual radio or television station as the arbiter and judge of which candidates are serious and worth hearing, which is undoubtedly not democratic. Mr. Turmel seems to feel that this authority should be exercised by the CRTC, and that it should direct the individual stations how the time should be allocated. As stated it did so for the federal election and could probably do the same for a provincial election but it is difficult to see how this authority could be exercised in a municipal election. In any event it is not the function of the Court to reconsider or criticize the merits of

Le Conseil aimerait cependant souligner que même s'il juge ces facteurs appropriés dans les circonstances actuelles, la répartition susmentionnée ne sert que pour les présentes élections et ne devrait pas être nécessairement considérée comme un précédent pour les futures élections, alors que d'autres facteurs et leur importance relative pourront donner lieu à une répartition différente.

Il s'agit, semble-t-il, d'une solution raisonnable; il s'agit en fait d'une répartition généreuse en ce qui concerne certains partis qui n'avaient pas la moindre chance de faire élire leurs candidats, mais à qui on a tout de même alloué six minutes chacun. Le Conseil a reconnu, de toute évidence, le principe selon lequel temps de parole «équitable» ne veut pas dire temps «égal».

Il est aussi manifeste que de semblables règlements ne sauraient s'appliquer à une élection municipale, où les candidats ne représentent pas (officiellement en tout cas) de parti, mais se présentent à titre de particuliers, où beaucoup d'entre eux ne se sont jamais présentés auparavant, et où, dans une circonscription donnée, il se peut qu'il y ait dix candidats ou plus au poste de conseiller municipal ou de maire. Bien que les candidats qui ont peu de chances d'être élus ou qui n'en ont pas du tout soient inéluctablement désavantagés par une attribution de temps inégale, il importe de répartir raisonnablement le temps disponible ne serait-ce que dans l'intérêt de l'auditoire, qui ne tolérerait pas, dans une émission de vingt minutes par exemple, que seulement deux minutes soient allouées à chacun des deux candidats principaux, alors qu'un même temps de parole est accordé à peut-être huit autres candidats qui n'ont aucune chance d'être élus et qui ont peut-être des arrière-pensées en posant leur candidature. Je voudrais préciser que je ne critique nullement M. Turmel, qui s'est présenté à maintes élections; je n'ai fait qu'expliquer pourquoi, d'une manière générale, un temps de parole égal ne peut être alloué à tous les candidats. Bien entendu, ce mode de répartition a pour conséquence dangereuse de laisser la station de radio ou de télévision décider souverainement lesquels des candidats sont importants et dignes d'être entendus, ce qui est incontestablement antidémocratique. M. Turmel semble croire que le CRTC devrait exercer ce pouvoir et donner des instructions aux stations quant à la façon d'allouer le temps de parole. Or, c'est ce que le CRTC a fait, comme il a été indiqué plus haut, pour les élections fédérales et ce qu'il pourrait sans doute

the decisions of the CRTC, and no *mandamus* should be issued against it provided it exercises the authority delegated to it by Parliament in accordance with the Act and Regulations. That it has done so is apparent from the fact that it has reviewed Mr. Turmel's complaint and the CJOH-TV response to it (in connection with the federal election) and has confirmed that it finds no reason to conclude that he received an inequitable allocation of time. Whether it has done the same in connection with the civic election is not apparent from the material on the record, but in any event, this is not what the application for *mandamus* seeks, since the application merely requires the Commission to obtain certain information from stations subject to supervision for such use as plaintiff may wish to make of it.

The application for *mandamus* is clearly inadmissible and must be dismissed, but defendant has not insisted on costs in connection with such dismissal.

ORDER

Plaintiff's application for *mandamus* against defendant is dismissed without costs.

faire pour les élections provinciales; toutefois, on ne voit pas comment ce pouvoir pourrait être exercé en ce qui concerne une élection municipale. Quoi qu'il en soit, il n'incombe pas à la Cour de réexaminer ou de critiquer le bien-fondé des décisions du CRTC, et elle n'accordera aucun bref de *mandamus* contre lui tant qu'il exercera les pouvoirs à lui délégués par le Parlement conformément à la Loi et aux Règlements. Or c'est ce qu'il a fait en l'espèce, puisqu'il a pris en considération la plainte de M. Turmel et la réponse de CJOH-TV à cette dernière (en ce qui concerne les élections fédérales) et a confirmé que rien ne permettait de conclure à une affectation de temps inéquitable vis-à-vis du requérant. Le dossier ne permet pas de savoir si le Conseil a agi de même pour ce qui est de l'élection municipale. De toute façon, ce n'est pas là l'objet de la requête en *mandamus*, puisque celle-ci demande simplement au Conseil d'obtenir des stations soumises à son pouvoir de contrôle des renseignements que le demandeur utiliserait comme bon lui semblerait.

La requête en bref de *mandamus* est, de toute évidence, irrecevable et sera rejetée; néanmoins, le défendeur n'a pas insisté sur les dépens advenant un rejet.

ORDONNANCE

La requête en bref de *mandamus* introduite par le demandeur à l'encontre du défendeur est rejetée sans dépens.

A-473-80

A-473-80

Dome Petroleum Limited and Canadian Marine Drilling Limited (*Applicants*)

v.

Canadian Merchant Service Guild, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, and Seafarers' International Union of Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Kelly D.J.—Toronto, November 21; Ottawa, December 8, 1980.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside a Canada Labour Relations Board order granting to respondents a right of access to applicants' premises for purposes of soliciting membership — Board's order authorizes representatives of respondents to board applicants' vessels and to meet with employees during working hours — Whether Board exceeded its jurisdiction by permitting respondents to attempt to organize employees during working hours — Application allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 185(d), 199(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp. [1979] 2 S.C.R. 227, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Dubinsky, Q.C. for applicants.
Allan Black for respondent Canadian Merchant Service Guild.
Marshall Bray for respondent Seafarers' International Union of Canada.
Bruce Greyell for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Murrey Dubinsky, Q.C., Calgary, for applicants.
McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, for respondent Canadian Merchant Service Guild.
McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for respondent Seafarers' International Union of Canada.
Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer Greyell & Company, Vancouver, for Canada Labour Relations Board.

Dome Petroleum Limited et Canadian Marine Drilling Limited (*Requérantes*)

a c.

Canadian Merchant Service Guild, Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers et le Syndicat international des marins canadiens (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Kelly—Toronto, 21 novembre; Ottawa, 8 décembre 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail accordant aux intimés un droit d'accès aux locaux des requérantes pour y recruter de nouveaux membres — L'ordonnance du Conseil autorise les représentants des intimés à monter à bord de certains navires des requérantes et à rencontrer les employés de ces dernières pendant les heures de travail — Il échet d'examiner si le Conseil a excédé sa compétence en permettant aux intimés d'organiser les employés pendant les heures de travail — Demande accueillie — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 185d), 199(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Distinction faite avec l'arrêt: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Dubinsky, c.r. pour les requérantes.
Allan Black pour l'intimé Canadian Merchant Service Guild.
Marshall Bray pour l'intimé le Syndicat international des marins canadiens.
Bruce Greyell pour le Conseil canadien des relations du travail.

h PROCUREURS:

Murrey Dubinsky, c.r., Calgary, pour les requérantes.
McTaggart, Ellis & Company, Vancouver, pour l'intimé Canadian Merchant Service Guild.
McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour l'intimé le Syndicat international des marins canadiens.
Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer, Greyell & Company, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board granting to each of the respondent Unions, for purposes relating to soliciting membership, a right of access to certain premises owned or controlled by the applicants.

The order of the Board was made pursuant to section 199 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1 and S.C. 1977-78, c. 27, s. 69.1:

199. (1) Where the Board

(a) receives from a trade union an application for an order granting an authorized representative of the trade union access to employees living in an isolated location on premises owned or controlled by their employer or by any other person, and

(b) determines that access to the employees

(i) would be impracticable unless permitted on premises owned or controlled by their employer or by such other persons, and

(ii) is reasonably required for purposes relating to soliciting union membership, the negotiation or administration of a collective agreement, the processing of a grievance or the provision to employees of a union service,

the Board may make an order granting the authorized representative of the trade union designated in the order access to the employees on the premises of their employer or such other person, as the case may be, that are designated in the order.

(2) The Board shall, in every order made under subsection (1), specify the method of access to the employees, the times at which access is permitted and the periods of its duration.

Under subsection 122(1) of the *Canada Labour Code*, the sole grounds upon which an order of the Board may be reviewed by the Court are those stated in paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, namely, "that the Board . . . failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction".

Counsel for the applicants attacked the order of the Board on four grounds that are summarized as follows at page 4 of his memorandum:

a) that the Board exceeded its jurisdiction under section 199 of the *Canada Labour Code*, Part V, by extending its said Order beyond the right of access to the Applicants premises

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une demande, selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, de contrôle et d'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail accordant à chacun des syndicats intimés, pour fins de sollicitation de nouveaux membres, un droit d'accès à certains locaux appartenant aux requérantes ou qui sont sous leur dépendance.

L'ordonnance du Conseil fut rendue sur le fondement de l'article 199 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1 et S.C. 1977-78, c. 27, art. 69.1, que voici:

199. (1) Lorsque le Conseil

a) reçoit d'un syndicat une demande en vue d'obtenir une ordonnance accordant à un représentant autorisé du syndicat l'accès à des employés vivant dans un lieu isolé dans des locaux dont leur employeur ou une autre personne sont propriétaires ou ont sous leur dépendance, et

b) décide que l'accès aux employés

(i) serait pratiquement impossible ailleurs que dans les locaux dont leur employeur ou cette autre personne sont propriétaires ou ont sous leur dépendance, et

(ii) est raisonnablement nécessaire aux fins de solliciter des adhésions, de négocier ou d'appliquer une convention collective, de régler un grief ou de fournir aux employés des services syndicaux,

il doit rendre une ordonnance accordant au représentant autorisé du syndicat désigné dans l'ordonnance l'accès aux employés dans les locaux de leur employeur ou de cette autre personne selon le cas, désignés dans l'ordonnance.

(2) Le Conseil doit, dans toute ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1), spécifier le mode d'accès aux employés, les moments où il sera permis et sa durée.

D'après le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail*, les seuls motifs qui autorisent la Cour à contrôler l'ordonnance du Conseil sont ceux de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, soit «que le Conseil . . . n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence».

L'avocat des requérantes entreprend l'ordonnance du Conseil pour quatre motifs, résumés comme suit à la page 4 de son mémoire:

[TRADUCTION] a) que le Conseil est sorti de la compétence que lui attribue l'article 199 du Code canadien du travail, Partie V, en rendant une ordonnance accordant plus que

and permitting the Respondents to attempt, during the working hours of the Applicants' employees, to organize such employees, contrary to the provisions of section 185(d) of the Code;

b) that the Board abused its discretion under section 199 of the Code through its failure to consider relevant facts, by its consideration of improper factors, and by ignoring the policy and objects of the Code;

c) that the Board improperly exercised its jurisdiction under section 199 of the Code by applying predetermined policy, thereby fettering its discretion thereunder;

d) that the Board denied the Applicants natural justice by failing to investigate fully or at all the relevant factors implicit in the Respondents' applications, by refusing to conduct a Hearing into such applications, and by improperly assigning the burden of proof in respect of such applications to the Applicants herein.

After hearing the applicants' argument, the Court expressed its conclusion that the first one of the four grounds invoked by the applicants was the only one which came within the purview of paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. Accordingly, the Court indicated that it did not need to hear the respondents on the other three points.

The sole question that remains to be resolved, therefore, is whether the Board exceeded its jurisdiction by permitting the respondents to attempt to organize the applicants' employees during their working hours.

The order of the Board authorizes representatives of the respondent Unions to board certain vessels owned or controlled by the applicants. The part of that order that the applicants find objectionable is found in paragraph 11, which must be read with paragraph 8 of the same order:

8. Access by the authorized representative of each union to the employees aboard the vessels is solely for purposes relating to soliciting union membership and must not interfere with the operation of any of the vessels or the performance by the crew of their duties, except as set out in paragraph 11.

11. If the licensed or unlicensed personnel of each vessel are not off-duty for at least two hours of the time the vessel on which they are employed is docked at the base camp and jetty and the unions have been given prior notice of its arrival in accordance with paragraph 10, then the authorized representatives, may meet with the employees, out of the presence of other persons, for two hours during the employees' normal working hours; . . .

l'accès aux locaux des requérantes et en permettant aux intimés de tenter, au cours des heures de travail des salariés des requérantes, d'organiser ces salariés, contrairement aux dispositions de l'article 185d) du Code;

b) que le Conseil a abusé du pouvoir discrétionnaire que lui attribue l'article 199 du Code en refusant de prendre en compte certains faits importants, en tenant compte de facteurs non pertinents et en ignorant les buts et l'esprit du Code;

c) que le Conseil a irrégulièrement exercé la compétence que lui attribue l'article 199 du Code en appliquant une politique préétablie enchaînant par là son pouvoir discrétionnaire en la matière;

d) que le Conseil a dénié aux requérantes la jouissance de la justice naturelle en ne faisant pas d'enquête approfondie, ni même quelque enquête que ce soit, relativement aux facteurs pertinents implicites dans les requêtes des intimés, en refusant toute audition relative à ces requêtes et en attribuant irrégulièrement la charge de la preuve, relativement à ces requêtes, aux requérantes.

Après audition des plaidoiries des requérantes, la Cour a dit conclure que seul le premier des quatre moyens invoqués par les requérantes relevait de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En conséquence, la Cour a fait savoir qu'elle n'avait pas à entendre les intimés sur les trois autres points.

Donc le seul point encore à résoudre est de savoir si le Conseil est sorti de sa compétence en permettant aux intimés de tenter d'organiser les salariés des requérantes au cours des heures de travail.

L'ordonnance du Conseil autorise les représentants des syndicats intimés à monter à bord de certains navires appartenant aux requérantes ou sous leur dépendance. C'est au paragraphe 11 de l'ordonnance que s'opposent les requérantes; on doit le rapprocher du paragraphe 8 de la même ordonnance:

8. Que le représentant autorisé de chaque syndicat ne rencontre les employés à bord des navires que pour solliciter leur adhésion au syndicat et qu'il ne gêne l'exploitation d'aucun des navires ni les membres d'équipage dans l'exercice de leurs fonctions, sauf selon les conditions fixées à l'alinéa 11;

11. Que, si le personnel breveté ou non breveté n'a pas au moins deux heures de liberté pendant que le navire à bord duquel il travaille est garé à l'embarcadère et au champ de base et que les syndicats ont été préalablement informés de son arrivée conformément à l'alinéa 10, l'on permette aux représentants autorisés de rencontrer les employés, en l'absence de qui que ce soit d'autre, pendant deux de leurs heures normales de travail; . . .

In the applicants' submission, paragraph 11 exceeds the jurisdiction of the Board because section 199 of the Code does not empower the Board to authorize a union representative to contravene paragraph 185(d) of the Code, a provision which reads as follows:

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(d) except with the consent of the employer of an employee, attempt, at an employee's place of employment during the working hours of the employee, to persuade the employee to become, to refrain from becoming or to cease to be a member of a trade union;

The respondents made two answers to that submission. First, they argued that the Board had correctly interpreted section 199 as vesting it with the power to authorize what would otherwise be a violation of section 185. Second, they invoked the authority of the decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*¹ and said that, even if the Board had erred in interpreting section 199, it had not thereby exceeded its jurisdiction since its interpretation of section 199 was not "patently unreasonable".

In my opinion, the Board does not possess, under section 199, the authority to authorize a union representative to contravene paragraph 185(d).

Paragraph 185(d) is found under the heading "Unfair Practices". It prohibits a union or a person acting on behalf of a union from soliciting an employee at his place of employment during his working hours. The essence of this provision is merely to prohibit unions or persons acting on their behalf from interfering with the work of employees.

Section 199 is of an altogether different nature. It applies when employees live in an isolated location on premises owned or controlled by their employer or by another person, in the cases where it would be impracticable for a union representative to have access to the employees elsewhere than "on [the] premises owned or controlled by their employer or by such other persons". In those circumstances, the Board may make an order authorizing the union representative to meet the

¹ [1979] 2 S.C.R. 227.

Les requérantes soutiennent que le paragraphe 11 sort des pouvoirs du Conseil car l'article 199 du Code ne lui attribue pas le pouvoir d'autoriser un représentant du syndicat à contrevenir à l'alinéa 185(d) du Code, que voici:

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

d) sauf avec le consentement de l'employeur, tenter, au lieu d'emploi et pendant les heures de travail d'un employé, de persuader l'employé de devenir, de s'abstenir de devenir ou de cesser d'être membre d'un syndicat;

Les intimés fournissent deux réponses à cet argument. D'abord disent-ils le Conseil a bien interprété l'article 199 comme lui attribuant le pouvoir d'autoriser ce qui autrement constituerait une infraction à l'article 185. Ensuite ils se prévalent de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*¹ et disent que, même si le Conseil a mal interprété l'article 199, il n'est pas par le fait même sorti de sa compétence puisque son interprétation de l'article 199 n'est pas «manifestement déraisonnable».

A mon avis, le Conseil ne possède pas, en vertu de l'article 199, le pouvoir d'autoriser un représentant syndical à contrevenir à l'alinéa 185(d).

On trouve l'alinéa 185(d) sous la rubrique «Pratiques déloyales». Il interdit à un syndicat ou à un individu agissant au nom d'un syndicat de solliciter un salarié à son lieu de travail au cours des heures de travail. Essentiellement cette disposition interdit simplement aux syndicats ou aux personnes agissant en leur nom d'entraver le travail des salariés.

L'article 199 est d'une toute autre nature. Il s'applique lorsque des salariés vivent en un lieu isolé dans des locaux qui appartiennent à leur employeur ou à quelque autre personne, ou que ceux-ci contrôlent, lorsqu'il serait impracticable pour le représentant syndical de rejoindre les salariés ailleurs que «dans [des] locaux dont leur employeur ou cette autre personne sont propriétaires ou ont sous leur dépendance». Dans ces cas-là, le Conseil peut rendre une ordonnance accordant

¹ [1979] 2 R.C.S. 227.

employees "on the premises of their employer or such other person". That provision does not, either expressly or impliedly, empower the Board to authorize the representative of a union to interfere with the work of employees; it merely authorizes the Board to authorize a union representative to go and meet the employees on the premises where they live.

I do not see any contradiction or conflict between those two provisions of the Act which, in my opinion, can both be applied. Moreover, contrary to what was argued by the respondents, subsection 199(2) does not justify the inference that the Board may authorize a violation of section 185. Subsection 199(2) does not confer any power on the Board. It specifies the manner in which the power given by subsection 199(1) must be exercised and imposes on the Board the duty, in making an order under subsection 199(1), to specify "the times at which access is permitted". I cannot find in that provision any intention to give to the Board a power to authorize what is forbidden by paragraph 185(d).

The Board has therefore erred, in my view, in making the order under attack. I am also of opinion that this error is reviewable by this Court under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. In order to reach this last conclusion, I do not find it necessary to determine that the error committed by the Board was "patently unreasonable". The decision of the Supreme Court in the *New Brunswick Liquor Corporation* case (*supra*) has no application here. In that case, the Public Service Labour Relations Board of New Brunswick had inquired into a complaint that an employer had failed to observe a prohibition of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25 and, having found that complaint to be well founded, had ordered the employer to stop its illegal activities. The *Public Service Labour Relations Act* clearly authorized the Board to make such an inquiry and to pronounce that kind of an order. The attack made against the Board in that case was that it had misinterpreted the statutory provision prescribing the prohibition that the employer had allegedly contravened. In the present case, the situation is altogether different since the Board has misinterpreted the section of the statute

au représentant syndical l'accès aux employés «dans les locaux de leur employeur ou de cette autre personne». Cette disposition n'attribue pas, ni expressément ni tacitement, au Conseil le pouvoir d'autoriser le représentant d'un syndicat à entraver le travail des salariés; elle permet simplement au Conseil d'autoriser un représentant syndical à aller rencontrer les salariés sur les lieux où ils vivent.

b Je ne vois aucune contradiction ni conflit entre les deux dispositions de la Loi qui, à mon avis, peuvent s'appliquer toutes deux. En outre, contrairement à ce qu'ont soutenu les intimés, le paragraphe 199(2) ne justifie pas de déduire que le Conseil peut autoriser une infraction à l'article 185. Le paragraphe 199(2) ne confère aucun pouvoir au Conseil. Il indique le mode d'exercice du pouvoir attribué par le paragraphe 199(1) et impose au Conseil l'obligation, lorsqu'il rend une ordonnance sur le fondement du paragraphe 199(1), de spécifier «les moments où [l'accès] sera permis». Je ne puis déceler dans cette disposition l'intention de donner au Conseil le pouvoir d'autoriser ce qu'interdit l'alinéa 185(d).

C'est donc à tort que le Conseil a, à mon avis, rendu l'ordonnance entreprise. Je suis aussi d'avis que cette erreur est soumise au contrôle de la Cour en vertu de l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pour en arriver à cette dernière conclusion, je n'estime pas nécessaire de décider que l'erreur du Conseil était «manifestement déraisonnable». L'arrêt de la Cour suprême *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* (précité) ne s'applique pas en l'espèce. Dans cette affaire la Commission des relations de travail dans les services publics du Nouveau-Brunswick avait instruit une plainte selon laquelle un employeur aurait enfreint une interdiction de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* L.R.N.-B 1973, c. P-25 et, ayant constaté que la plainte était fondée, avait ordonné à l'employeur de mettre fin à ses activités illégales. La *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* autorisait clairement la Commission à entreprendre une telle enquête et à prononcer ce genre d'ordonnance. Ce qu'on reprochait à la Commission en cette espèce, c'était d'avoir mal interprété une disposition légale créant l'interdiction que l'employeur aurait enfreinte. En l'espèce en cause, la situation est

that defines its authority and specifies its powers. If, as a result of such an error, the Board made an order that it was not empowered to make, it thereby exceeded its jurisdiction whether or not its error was "patently unreasonable".

The application must therefore succeed. However, as the only part of the order that exceeds the jurisdiction of the Board is contained in paragraph 11, and as that paragraph is clearly severable from the rest of the order, I would merely set aside that paragraph of the order.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

différente puisque le Conseil a mal interprété l'article de la loi qui définit son autorité et précise ses attributions. Si, par suite d'une telle erreur, le Conseil a rendu une ordonnance qu'il n'était pas autorisé à rendre, il est par ce fait même sorti de sa compétence, que son erreur ait ou non été «manifestement déraisonnable».

La demande doit donc être accordée. Toutefois, comme l'unique portion de l'ordonnance où il y a excès de pouvoir de la part du Conseil se trouve au paragraphe 11, et comme ce paragraphe, de toute évidence, peut être séparé du reste de l'ordonnance, je me contenterais de réformer uniquement celui-ci.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris aussi.

T-5718-79

T-5718-79

Howden Brothers Construction Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Maguire D.J.—Regina, November 13 and 28, 1981.

Income tax — Capital cost allowance — Plaintiff, a contractor, purchased metal sheets to be used as forms and claimed capital cost allowance of 100% pursuant to class 12(d) of the Income Tax Regulations — Appeal from Tax Review Board decision that these materials fall within class 10(h) (30%) — Whether metal sheets “movable equipment” and, as used, a “mould” — Appeal dismissed — Income Tax Regulations, SOR/54-682 as amended, Schedule B, class 10(h), 12(d).

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

James A. Griffin, Q.C. for plaintiff.
Werner H. Heinrich for defendant.

SOLICITORS:

Griffin, Beke & Thorson, Regina, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAGUIRE D.J.: The plaintiff appeals from the decision of Roland St-Onge, Q.C., a member of the Tax Review Board, dated January 7, 1980, holding that certain materials used by plaintiff in its construction business or operations came within class 10, Schedule B, of the Regulations to the *Income Tax Act* [SOR/54-682 as amended by SOR/64-167] for the purpose of yearly capital cost allowance, and not within class 12 of said Regulations.

Plaintiff is in the business of constructing concrete basements for houses and other buildings, in which it requires forms to hold the wet concrete in place until it sets. In the 1977 taxation year plaintiff purchased aluminum metal panels or sheets to

Howden Brothers Construction Ltd. (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Maguire—Regina, 13 et 28 novembre 1981.

b Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — La demanderesse, entreprise de construction, a revendiqué, à l'égard des plaques métalliques utilisées comme coffrages, une allocation du coût en capital à 100 p. 100 au titre de la catégorie 12d) des Règlements de l'impôt sur le revenu — Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a classé ces tôles dans la catégorie 10h) (30 p. 100) — Il échet d'examiner si ces plaques métalliques constituent un «matériel mobile» ou des «moules» — Appel rejeté — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, modifiés, annexe B, catégorie 10h), 12d).

d APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

James A. Griffin, c.r. pour la demanderesse.
Werner H. Heinrich pour la défenderesse.

e

PROCUREURS:

Griffin, Beke & Thorson, Regina, 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

g LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: La demanderesse interjette appel de la décision rendue le 7 janvier 1980 par M^e Roland St-Onge, c.r., membre de la Commission de la révision de l'impôt, qui a conclu qu'aux fins d'allocation annuelle du coût en capital, certains matériaux utilisés par la demanderesse, dans son entreprise de construction, tombent dans la catégorie 10 de l'Annexe B, et non dans la catégorie 12 des Règlements d'application de la Loi de l'impôt sur le revenu [DORS/54-682 modifiés par DORS/64-167].

j La demanderesse est une entreprise de construction de sous-sols en béton pour les maisons et autres bâtiments, où il est nécessaire d'utiliser des coffrages pour retenir le béton humide jusqu'à ce qu'il ait durci. Pour l'année d'imposition 1977, la

be used for the said purpose, at a cost of \$45,700, and in its income tax return for that year it included this cost as within said class 12, Schedule B, of the Regulations thereby claiming capital cost allowance at the rate of 100 per cent.

In assessing the plaintiff, the Minister of National Revenue assumed, *inter alia*, that:

- (a) the metal forms consist of a contractor's movable equipment;
- (b) are not in the form of a dye, jig, pattern, mould or last;
- (c) the metal forms were neither hollow nor a fixed pattern or shape, but usually consisted of metal sheets which were assembled on each building site to match the dimensions of a particular house under construction.

The use of the term "forms" cannot be interpreted as meaning "forms" in a permanent form, but means the metal panels or sheets as purchased. There is no dispute on this point.

Class 10 (30%) includes

- (h) contractor's movable equipment (including portable camp buildings) other than a property included in class 22.

Class 22 has no application here.

Class 12 (100%) includes

- (d) a die, jig, pattern, mould or last.

As set forth in assumption (c), the metal sheets or panels are used to construct a form, to receive the wet concrete. This form following use is taken apart following the hardening of the concrete, and the sheets are re-used with such variations as required in the next construction to meet the variables required by the next construction project.

Counsel for plaintiff submits that movable equipment usually refers to equipment movable under its own power. "Movable" is defined in general dictionaries, as also in legal words and phrases dictionaries, as something capable of being

demanderesse a acheté, à cette fin, des panneaux ou plaques d'aluminium au prix de \$45,700 et, dans sa déclaration d'impôt pour l'année en question, elle a présenté cette dépense au titre de la catégorie 12 de l'Annexe B des Règlements pour revendiquer une allocation de coût en capital à 100 p. 100.

En cotisant la demanderesse, le ministre du Revenu national s'est notamment fondé sur les présomptions suivantes:

- [TRADUCTION] a) les coffrages en métal sont du matériel mobile d'entrepreneur;
- b) les coffrages en métal ne sont pas des matrices, des gabarits, des modèles, des moules ou des formes à chaussure;
 - c) les coffrages en métal n'étaient ni creux ni d'un modèle ou d'une forme fixe, mais ils étaient habituellement faits de feuilles de métal assemblées sur chaque chantier de construction pour correspondre aux dimensions d'une maison en construction.

Il ne faut pas interpréter le terme «coffrages» comme désignant une forme permanente; il s'agit plutôt de panneaux ou plaques métalliques achetés tels quels. Ce point n'est pas contesté.

La catégorie 10 (30%) comprend:

- h) le matériel mobile d'entrepreneur (y compris les bâtiments portatifs de chantier) autre que les biens compris dans la catégorie 22.

La catégorie 22 n'a pas d'application en l'espèce.

La catégorie 12 (100%) comprend:

- d) Une matrice, un gabarit, un modèle, un moule ou une forme à chaussure.

Comme indiqué à la rubrique c) ci-dessus, les panneaux ou plaques métalliques servent à construire des coffrages pour le béton humide. Après usage, les coffrages sont démontés une fois le béton durci, pour servir de nouveau selon les configurations requises par les travaux qui suivent.

L'avocat de la demanderesse soutient que matériel mobile s'entend du matériel doté de moyens de locomotion propres. Dans les dictionnaires de langue comme dans les dictionnaires de droit, «mobile» est défini comme le caractère de ce qui

moved. I cannot give the meaning to these words as submitted by said counsel.

Plaintiff asserts that the sheets as so used constitute a mould as listed in class 12(d). In other words, that it is the ultimate use made which determines the class. It is further submitted that the “*ejusdem generis*” rule has here no application.

Assuming for the moment that “mould” is a general term it is apparent that all other descriptive words listed in said class 12(d) are particular and specific words, each permanent in form, and in use yielding a product identical each time in the form determined by the die, jig, etc. The word “mould”, in my opinion, falls within the same class and cannot be applied to such as metal sheets assembled to meet the particular requirements of each use. “Mould” must be interpreted as restricted to the same “genus” as the other words in this paragraph.

Plaintiff’s counsel further submits that when wood sheets with other wood parts were used previously for the same purpose as these metal sheets that 100 per cent allowance was approved. There is a marked distinction, however, in that the wooden sheets, etc., use had a lifetime of only some three months, whereas these metal sheets have an estimated lifetime use of some four years.

Following careful consideration of all issues raised, I am of the opinion that the metal sheets are “contractor’s . . . equipment”, within class 10(h).

The decision of the Tax Review Board contains the following paragraph:

According to the evidence adduced, and after a careful scrutiny of the different classes of depreciation, the Board believes that, in trying to decide into which class an asset belongs for capital cost allowance purposes, the priority should be given to the life expectancy of an asset. In the case at bar, it is obvious that the life expectancy of the asset is from three to four years, and consequently the proper rate of depreciation would be that of Class 10(h) at 30%.

There is authority that the statutory scheme of the *Income Tax Act* is to allow depreciation depending upon the time of the effective usefulness

peut être mû. Je ne saurais admettre la définition proposée par l’avocat pour ce terme.

La demanderesse soutient que les plaques utilisées constituent un moule relevant de la catégorie 12d). En d’autres termes, c’est l’usage final qui détermine la catégorie. Elle fait valoir en outre que la règle «*ejusdem generis*» n’est pas applicable en l’espèce.

A supposer que «moule» soit un terme générique, il est indéniable que tous les termes descriptifs de la catégorie 12d) ont un sens particulier et spécifique, chacun désignant un objet ayant une forme permanente et produisant chaque fois un article identique dont la forme est déterminée par la matrice, le gabarit, etc. A mon avis, le terme «moule» tombe dans la même catégorie et on ne peut l’appliquer à des plaques métalliques montées selon les spécifications de chaque chantier. Le terme «moule» doit être confiné au même «genre» que les objets désignés par les autres termes figurant à cet alinéa.

L’avocat de la demanderesse fait encore valoir que les planches de bois utilisées par le passé aux mêmes fins, avec d’autres pièces de bois, bénéficiaient d’une allocation de coût en capital à 100 p. 100. Il y a toutefois une différence marquée entre les deux cas, la durée d’utilisation des planches de bois, etc., étant de trois mois environ, alors que les plaques métalliques peuvent servir jusqu’à quatre ans environ.

Après un examen attentif de tous les points litigieux soulevés, je conclus que les plaques métalliques en cause font partie du «matériel . . . d’entrepreneur» de la catégorie 10h).

Voici la conclusion à laquelle est parvenue la Commission de révision de l’impôt dans la décision entreprise:

Selon la preuve et après un examen attentif des différentes catégories d’amortissement, la Commission estime qu’en tentant de décider à quelle catégorie appartenait un bien à des fins d’amortissement, la priorité devait être accordée à la durée de vie d’un bien. En l’espèce il est évident que la durée de vie du bien varie de trois à quatre ans et que, par conséquent, le taux correspondant d’amortissement serait celui de la catégorie 10h), de 30%.

La jurisprudence a établi que la *Loi de l’impôt sur le revenu* vise à autoriser un amortissement calculé d’après la durée d’utilisation du bien amor-

of the depreciable asset. In view of the decision arrived at, I need not review this basis of allowance.

The action is dismissed, and the decision of the Tax Review Board is upheld. Defendant shall have its costs of this action from the plaintiff.

tissable. Vu la décision susmentionnée, il ne m'est pas nécessaire de revenir sur la base de calcul de l'allocation.

L'action est rejetée, et la décision de la Commission de révision de l'impôt, confirmée. La défenderesse recouvrera ses dépens auprès de la demanderesse.

T-4327-80

T-4327-80

Silverwood Industries Limited (Applicant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, October 29, 1980.

Trade marks — Extension of time for opposition proceedings requested by McDonald's — Extension dealt with after Registrar allowed applicant's application under s. 38(1) of Trade Marks Act — Whether Registrar has jurisdiction to permit opposition proceedings after allowing application — No power to rescind or vary because of error or other reasons, a decision previously made by the Registrar of Trade Marks (s. 38(2)) — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 38.

MOTION.

COUNSEL:

Nicholas Fyfe for applicant.
Duff Friesen for respondent.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

COLLIER J.: The relief sought in the applicant's originating notice of motion is allowed. I have some sympathy for the Registrar of Trade Marks. As I see it, the request by McDonald's for an extension of time within which to file opposition proceedings was, inexplicably, never dealt with until after the Registrar "allowed", on June 12, 1980, the application under subsection 38(1) [*Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10]. As of that date, the situation was (a) the application had not been opposed; (b) there had, in fact, been no extension of time for filing a statement of opposition.

I cannot accept the submission that a request for an extension of time must be taken to be the commencement of opposition proceedings. A request of that kind may be granted or refused.

Silverwood Industries Limited (Requérante)

c.

a

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, 29 octobre 1980.

b

Marques de commerce — McDonald's a demandé la prorogation du délai d'opposition — La demande de prorogation a été instruite après que le registraire eut admis la demande faite par la requérante en application de l'art. 38(1) de la Loi sur les marques de commerce — Il échet d'examiner si le registraire a compétence pour autoriser la procédure d'opposition après avoir admis la demande — Aucun texte n'autorise à annuler ou à modifier, pour cause d'erreur ou autre, une décision antérieurement prise par le registraire des marques de commerce (art. 38(2)) — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 38.

d

REQUÊTE.

AVOCATS:

Nicholas Fyfe pour la requérante.
Duff Friesen pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

f

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

g

LE JUGE COLLIER: Le recours exercé par l'avis de requête de la requérante est accueilli, bien que je compatisse aux difficultés du registraire des marques de commerce. Il appert que la requête de McDonald's en prorogation du délai d'opposition n'avait jamais été instruite avant le 12 juin 1980, date à laquelle le registraire a «admis» la demande conformément au paragraphe 38(1) [*Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10]. La situation peut se résumer ainsi à la date susmentionnée: a) il n'y avait aucune opposition à la demande; b) il n'y avait en fait pas prorogation du délai d'opposition.

h

i

Je ne saurais convenir que le dépôt d'une requête en prorogation de délai équivaut à l'ouverture de la procédure d'opposition. Une telle requête peut être accueillie ou rejetée.

j

Here the request was not acted upon until far too late. At that time subsection 38(2), unfortunately, came into play. There is no power, as in some statutes such as the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48], to rescind ^a or vary because of error or other reasons, a decision previously made by the Registrar of Trade Marks.

I hold the decision to allow the application was not a nullity. It stands. The Registrar cannot now purport to permit opposition proceedings by any one of the letters of August 21, 1980, extending ^c the time. He at this stage has no jurisdiction to do so. There will be an order in the nature of prohibition forbidding him to do so.

This is also, in my view, a proper case for relief in the nature of *mandamus*. The Registrar has received the declaration of use requested. Provided that declaration meets the Registrar's requirements, he is required by way of *mandamus* to register the applicant's trade mark, and to issue ^e the appropriate certificate of registration.

What is the situation as to costs in this case? It is sort of an unusual motion.

MR. FYFE: My Lord, I always like costs. I suppose against that position I have to say that certainly Mr. Justice Cattanach has always taken the view that one ought not in the normal course of events to be entitled to collect costs from the Registrar. ^g

THE COURT: Certainly that is the practice in the ordinary appeal proceedings. This is not an appeal proceeding.

What do you say, Mr. Friesen?

MR. FRIESEN: My Lord, in my submission, the rationale for that practice prevails in a case such as this as well. In my submission, it simply would not be appropriate to call for costs against the Registrar. ⁱ

MR. FYFE: If I may make one further submission in support of a request for costs. My Lord, it has been indicated by my learned friend that there are a number of pending matters, at least in my ^j

En l'espèce, la requête ne fut instruite que trop tard, au moment où, malheureusement, le paragraphe 38(2) est déjà entré en jeu. Aucun texte n'autorise à annuler ou à modifier, pour cause ^a d'erreur ou autre, une décision antérieurement rendue par le registraire des marques de commerce, comme cela est possible sous le régime de certaines lois comme la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, c. 48].

^b Je conclus que la décision d'admettre la demande n'est pas nulle. Elle demeure valide. Le registraire ne peut, à présent, prétendre autoriser la procédure d'opposition par l'une quelconque des lettres du 21 août 1980 portant prorogation de ^c délai. En cet état de la cause, il n'a plus compétence pour le faire. Une ordonnance de prohibition sera rendue pour le lui interdire.

A mon avis, la présente espèce justifie aussi un ^d recours par voie de *mandamus*. Le registraire a reçu la déclaration d'emploi requise. A condition que cette déclaration satisfasse à ses conditions, il est requis, par voie de *mandamus*, d'enregistrer la ^e marque de commerce de la requérante et de décerner le certificat d'enregistrement en conséquence.

Que faut-il faire au sujet des dépens? Il s'agit d'une requête quelque peu inhabituelle. ^f

M. FYFE: Monsieur le juge, j'ai un faible pour les dépens. Je dois dire cependant que selon M. le juge Cattanach, on ne peut normalement pas recouvrer les dépens auprès du registraire. ^g

LA COUR: C'est là certainement la pratique en appel. Mais il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un appel. ^h

Qu'en pensez-vous, Monsieur Friesen?

M. FRIESEN: Monsieur le juge, je pense que la raison d'être de cette pratique vaut également pour ⁱ cette espèce. A mon avis, il ne saurait être question de condamner le registraire aux dépens.

M. FYFE: Monsieur le juge, pourrais-je présenter un argument supplémentaire à l'appui de la ^j demande de dépens? Mon savant confrère a lui-même dit qu'il y a, dans mon étude tout au moins,

offices, seeking relief akin to this. I rather suspect, having argued the application today, that those will have been disposed of, and perhaps some of which will not have to bear the full costs out of its own pocket of saving everybody else's case as well.

THE COURT: In the circumstances, in this case there will be no order as to costs. Thank you very much.

I will put out a formal pronouncement. I see no reason for me to, in effect, say anything about, or to preserve in any way, the right of any other persons. It seems to me the legal consequences will flow from my order. Parties such as McDonald's will have to seek their own advice.

Thank you very much.

a un certain nombre d'affaires pendantes où le recours invoqué est le même que dans la présente espèce. Ayant plaidé aujourd'hui, je dirais que ces affaires auront été tranchées, et que pour certaines d'entre elles, les parties n'auront pas à subir elles-mêmes tous les dépens au bénéfice d'autres.

b LA COUR: Dans ces conditions, la Cour ne rendra pas une ordonnance en matière de dépens. Je vous remercie, Messieurs.

c Je prononcerai une décision formelle. Je ne vois aucune raison de dire quoi que ce soit sur les droits de toute autre personne, ou de les protéger de quelque manière que ce soit. Les conséquences de droit découleront de mon ordonnance. Les parties telles que McDonald's consulteront leurs propres conseillers.

Je vous remercie encore, Messieurs.

A-292-79

A-292-79

Robert James Watson (Applicant)

v.

The United States of America (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, December 9; Ottawa, December 22,
1980.

Judicial review — Extradition — Application to review decision of Judge to issue warrant of committal re the extradition of applicant to the U.S. — Documentary evidence not admissible under ss. 16 and 17 of Extradition Act — Whether it is admissible pursuant to s. 3 of the Act and Art. 10(2) of the Canada-U.S. Treaty on Extradition — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 3, 16, 17 — Treaty on Extradition between Canada and the United States, Art. 10(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Extradition Judge to issue a warrant of committal for the extradition of the applicant to the United States. Since it is common ground that the documentary evidence submitted at the hearing was not admissible under sections 16 and 17 of the *Extradition Act*, the sole question is whether it was admissible pursuant to section 3 of the Act and Article 10(2) of the Canada-U.S. Treaty of Extradition. Applicant argues that section 3 cannot apply because it refers only to the extradition agreements in existence at the time of the enactment of the statute and because there is no inconsistency between sections 16 and 17 of the Act and Article 10(2) of the Treaty. He also submits that in any event the documents had been wrongly admitted in evidence because they do not meet the requirements of Article 10(2).

Held, the application is allowed. The first argument based on the present tense ("there is") in section 3 of the Act is ill-founded. It ignores section 10 of the *Interpretation Act* according to which the law shall be considered as always speaking. The second argument also fails. It cannot be asserted that there is no conflict since sections 16 and 17 of the Act and Article 10(2) of the Treaty prescribe different conditions respecting the admissibility of documentary evidence. The third argument is allowed. The certificates accompanying the three Court documents (Exhibit A) do not constitute an authentication of those documents by an officer of the Department of State of the U.S. A person authenticates a document when it certifies its genuineness. This does not appear to have been done by such an officer. The same applies to Exhibit B.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. G. McCrea for applicant.
B. T. Sedgwick for respondent.

Robert James Watson (Requérant)

c.

Les États-Unis d'Amérique (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Vancouver, 9 décembre; Ottawa, 22 décembre
1980.

Examen judiciaire — Extradition — Demande d'examen de la décision du juge de délivrer un mandat d'incarcération en vue de l'extradition du requérant aux É.-U. — Les preuves documentaires ne sont pas recevables en vertu des art. 16 et 17 de la Loi sur l'extradition — La question est de savoir si elles sont recevables en vertu de l'art. 3 de la Loi et de l'Art. 10(2) du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 3, 16 et 17 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis, Art. 10(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

La demande fondée sur l'article 28 sollicite la révision et l'annulation de la décision par laquelle un juge de l'extradition a délivré un mandat d'incarcération en vue de l'extradition du requérant aux États-Unis. Comme il est constant que les preuves documentaires présentées à l'audience n'étaient pas recevables sous le régime des articles 16 et 17 de la *Loi sur l'extradition*, la seule question est de savoir si elles étaient recevables en vertu de l'article 3 de la Loi et de l'Article 10(2) du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis. Le requérant prétend que l'article 3 ne peut s'appliquer parce qu'il ne vise que les conventions d'extradition existant à l'époque de la promulgation de la loi, et qu'il n'existe aucune incompatibilité entre les articles 16 et 17 de la Loi et l'Article 10(2) du Traité. Il prétend également que, en tout état de cause, c'est à tort qu'on a admis en preuve ces documents, puisqu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'Article 10(2).

Arrêt: la demande est accueillie. Le premier argument fondé sur l'emploi du présent («il existe») dans l'article 3 de la Loi ne saurait être retenu. Il ne tient pas compte de l'article 10 de la *Loi d'interprétation* selon lequel la loi est censée toujours parler. Le deuxième argument doit aussi être rejeté. On ne peut affirmer qu'il n'y a pas de conflit, puisque les articles 16 et 17 de la Loi et l'Article 10(2) du Traité prescrivent des conditions différentes concernant la recevabilité des preuves documentaires. Le troisième argument est accueilli. Les certificats accompagnant les trois documents judiciaires (pièce A) ne constituent pas une légalisation de ces documents par un fonctionnaire du Département d'État des É.-U. Une personne légalise un document lorsqu'elle en atteste l'authenticité, ce qui ne semble pas avoir été fait par un tel fonctionnaire. Les mêmes remarques s'appliquent à la pièce B.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. G. McCrea pour le requérant.
B. T. Sedgwick pour l'intimé.

SOLICITORS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment
rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of a judge under the *Extradition Act* (R.S.C. 1970, c. E-21) to issue a warrant of committal for the extradition of the applicant to the United States of America.

The applicant's only ground of attack relates to the admission in evidence of certain documents. The applicant had argued at the extradition hearing that those documents were not admissible because they were not authenticated as required by sections 16 and 17 of the *Extradition Act*.¹ The Extradition Judge did not express any opinion on this particular ground of objection. He nevertheless admitted the documents because, in his view, they complied with the requirements of Article

¹ Those two sections read as follows:

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part.

17. The papers referred to in section 16 shall be deemed duly authenticated if authenticated in the manner provided, for the time being, by law, or if

(a) the warrant purports to be signed by, or the certificate purports to be certified by, or the depositions or statements, or the copies thereof, purport to be certified to be the originals or true copies, by a judge, magistrate or officer of the foreign state; and

(b) the papers are authenticated by the oath or affirmation of some witness, or by being sealed with the official seal of the Minister of Justice, or some other minister of the foreign state, or of a colony, dependency or constituent part of the foreign state, of which seal the judge shall take judicial notice without proof.

PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver,
pour le requérant.

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

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande, fondée sur l'article 28, attaque la décision par laquelle le juge de l'extradition, nommé en vertu de la *Loi sur l'extradition* (S.R.C. 1970, c. E-21), a délivré un mandat d'incarcération en vue de l'extradition du requérant aux États-Unis d'Amérique.

Le seul grief d'appel du requérant porte sur l'admission en preuve de certains documents. Il a fait valoir à l'audience d'extradition que ces documents, n'ayant pas été légalisés conformément aux articles 16 et 17 de la *Loi sur l'extradition*¹, n'étaient pas recevables. Le juge de l'extradition n'a pas exprimé d'opinion sur ce moyen. Néanmoins, il a accueilli ces documents parce qu'à son avis, ils répondaient aux exigences de l'Article 10(2) du Traité d'extradition entre le Canada et

¹ Ces deux articles sont ainsi rédigés.

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un État étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet État, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'ils sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie.

17. Les pièces mentionnées à l'article 16 sont réputées dûment légalisées, si elles le sont de la manière prescrite par la loi alors en vigueur, ou,

(a) si le mandat est donné comme ayant été signé ou le certificat comme ayant été attesté, ou les dépositions ou déclarations, ou leurs copies, comme ayant été certifiées originales ou conformes, par un juge, un magistrat ou un fonctionnaire de l'État étranger; et

(b) si les documents sont attestés sous le serment ou l'affirmation d'un témoin, ou sous le sceau officiel du ministre de la Justice ou de quelque autre ministre de cet État étranger, ou d'une colonie, dépendance ou partie constituante de cet État, duquel sceau le juge prend connaissance judiciaire sans plus amples preuves.

10(2) of the Treaty on Extradition between Canada and the United States of America² and were admissible in evidence by virtue of section 3 of the *Extradition Act*³.

It is common ground that the documentary evidence admitted by the Extradition Judge was not admissible under sections 16 and 17 of the Act. The sole question to be answered, therefore, is whether it was admissible pursuant to section 3 of the Act and Article 10(2) of the Treaty.

Counsel for the applicant submitted that it was not. In support of that submission he put forward three arguments.

First, he said that section 3 of the Act has no application in this case because the Treaty with the United States was entered into after the coming into force of the Act. He stressed that section 3 applies "in the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement . . .". [Emphasis added.] According to counsel, the use of the present tense ("there is") in that section indicates that it refers only to the extradition agreements that were in existence at the time of the enactment of the statute.

That argument is obviously ill-founded. It ignores section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, according to which "the law shall be considered as always speaking, and whenever a matter or thing is expressed in the present tense, it shall be applied to the circumstances as they arise . . .".

² Article 10(2) of the Treaty reads as follows:

ARTICLE 10

(2) The documentary evidence in support of a request for extradition or copies of these documents shall be admitted in evidence in the examination of the request for extradition when, in the case of a request emanating from Canada, they are authenticated by an officer of the Department of Justice of Canada and are certified by the principal diplomatic or consular officer of the United States in Canada, or when, in the case of a request emanating from the United States, they are authenticated by an officer of the Department of State of the United States and are certified by the principal diplomatic or consular officer of Canada in the United States.

³ That section reads:

3. In the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement, this Part applies during the continuance of such arrangement; but no provision of this Part that is inconsistent with any of the terms of the arrangement has effect to contravene the arrangement; and this Part shall be so read and construed as to provide for the execution of the arrangement.

les États-Unis d'Amérique² et étaient recevables en vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'extradition*³.

^a Il est constant que les preuves documentaires admises par le juge de l'extradition n'étaient pas recevables sous le régime des articles 16 et 17 de la Loi. La seule question est alors de savoir si elles étaient recevables en vertu de l'article 3 de la Loi et de l'Article 10(2) du Traité.

L'avocat du requérant soutient qu'elles ne l'étaient pas. Sa prétention repose sur trois arguments.

^c Il prétend tout d'abord que l'article 3 de la Loi ne s'applique pas en l'espèce parce que l'entrée en vigueur du Traité avec les États-Unis est postérieure à celle de la Loi. Il insiste sur le fait que l'article 3 s'applique «dans le cas de tout État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition . . .». [C'est moi qui souligne.] D'après lui, l'emploi du présent («il existe») dans cet article indique qu'il ne se rapporte qu'aux conventions d'extradition existant à l'époque de la promulgation de la loi.

De toute évidence, cet argument ne saurait être retenu. Il ignore en effet l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, selon lequel «la loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent . . .».

^g L'Article 10(2) du Traité est ainsi conçu:

ARTICLE 10

(2) Les preuves documentaires à l'appui d'une demande d'extradition, qu'il s'agisse d'originaux ou de copies, doivent être admises en preuve lors de l'examen de la demande d'extradition lorsque, dans le cas d'une demande émanant du Canada, elles sont légalisées par un fonctionnaire du Ministère de la Justice du Canada et certifiées par le principal agent diplomatique ou consulaire des États-Unis au Canada, ou que, dans le cas d'une demande émanant des États-Unis, elles sont légalisées par un fonctionnaire du Département d'État des États-Unis et certifiées par le principal agent diplomatique ou consulaire du Canada aux États-Unis.

³ Cet article porte ce qui suit:

3. Dans le cas de tout État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition, la présente Partie s'applique durant l'existence de cette convention; mais nulle disposition de la présente Partie incompatible avec quelque'une des conditions de la convention n'a d'effet à l'encontre de la convention; et la présente Partie doit se lire et s'interpréter de façon à faciliter l'exécution de la convention.

The applicant also argued that section 3 has no application in this case because, in his view, there is no inconsistency between sections 16 and 17 of the Act and Article 10(2) of the Treaty. This argument must also be rejected. Both the Act (in sections 16 and 17) and the Treaty (in Article 10(2)) prescribe conditions on which documentary evidence may be admitted in extradition proceedings. As the conditions prescribed by the Treaty and the Act are different, I do not see how it can be asserted that there is no conflict between the Treaty and the Act.

The applicant's final submission was that, in any event, the documents had been wrongly admitted in evidence because they do not meet the requirements of Article 10(2) of the Treaty. More precisely, counsel for the applicant argued that those documents do not appear to be authenticated by an officer of the Department of State of the United States. At the end of the hearing, counsel for the respondent conceded the validity of that argument and, in my view, not without reasons. The documents here in question are identified as Exhibits A and B. Exhibit A is a bundle of three documents and three certificates. The three documents appear to be copies of three court documents from the United States District Court for the District of Idaho; the first certificate is signed by a judge of that Court and certifies the three documents to be true copies of court documents; the second certificate, under the seal of the Department of Justice of the United States, certifies that the judge who signed the first certificate is really a judge of the United States District Court for the District of Idaho; finally, the third certificate, signed by an officer of the Department of State, merely certifies that the second certificate "is under the seal of the Department of Justice of the United States of America, and that such seal is entitled to full faith and credit." These certificates, in my view, do not constitute an authentication of the three court documents by an officer of the Department of State. In my opinion, a person authenticates a document when it certifies its genuineness; and, in this case, this does not appear to have been done by an officer of the Department of State as required by Article 10(2) of the Treaty. The same remarks apply to the document that was admitted as Exhibit B.

Le requérant soutient aussi que l'article 3 ne s'applique nullement en l'espèce, puisque, à son avis, il n'existe aucune incompatibilité entre les articles 16 et 17 de la Loi et l'Article 10(2) du Traité. Cet argument doit être rejeté. Tant la Loi (dans ses articles 16 et 17) que le Traité (dans son Article 10(2)) prescrivent, dans les procédures d'extradition, les conditions de recevabilité des preuves documentaires. Comme les conditions imposées par le Traité et la Loi sont différentes, je ne vois pas comment on peut affirmer qu'il n'y a pas contrariété entre le Traité et la Loi.

Le requérant prétend en dernier lieu que, en tout état de cause, c'est à tort qu'on a admis en preuve ces documents, puisque ceux-ci ne répondraient pas aux exigences de l'Article 10(2) du Traité. Plus précisément, l'avocat du requérant soutient que ces documents ne semblent pas avoir été légalisés par un fonctionnaire du Département d'État des États-Unis. Vers la fin de l'audition, l'avocat de l'intimé a reconnu la validité de cet argument et, à mon avis, non sans raison. En l'espèce, les documents en question sont identifiés comme pièces A et B. La pièce A est une liasse de trois documents et de trois certificats. Il semble que ces trois documents soient des copies de trois documents judiciaires provenant de la United States District Court du district d'Idaho; le premier certificat est signé par un juge de cette Cour et atteste que ces trois documents sont des copies conformes des documents judiciaires; le second certificat, revêtu du sceau du ministère de la Justice des États-Unis, atteste que le juge qui a signé le premier certificat est effectivement juge de la United States District Court du district d'Idaho; le troisième certificat, signé par un fonctionnaire du Département d'État, atteste simplement que le deuxième certificat [TRADUCTION] «porte le sceau du ministère de la Justice des États-Unis d'Amérique et que ce sceau fait pleinement foi.» A mon avis, ces certificats ne constituent pas une légalisation, par un fonctionnaire du Département d'État, des trois documents judiciaires considérés. J'estime qu'une personne légalise un document lorsqu'elle en atteste l'authenticité. Or en l'espèce, cette légalisation ne semble pas avoir été faite par un fonctionnaire du Département d'État comme l'exige l'Article 10(2) du Traité. Les mêmes remarques s'appliquent au document admis comme pièce B.

For these reasons, I would allow this application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Extradition Judge for decision on the basis that Exhibits A and B are not admissible in evidence under Article 10(2) of the Treaty.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la présente demande, d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire au juge de l'extradition pour qu'il statue à nouveau en se fondant sur le fait que les pièces A et B ne sont pas, en application de l'Article 10(2) du Traité, recevables en preuve.

* * *

b LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-4570-77

T-4570-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Kay Silver Inc. (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 24; Ottawa, November 28, 1980.

Customs and excise — Action for unpaid duties and a penalty from defendant — Defendant purchased imported goods through agent to which it paid a 10% commission — Defendant also paid an 8¼% financing charge to its creditor, which retained title in goods until debt was fully paid — Creditor paid agent directly for amount of purchase plus commission, and billed defendant for this amount plus the financing charge — Whether or not defendant is liable for duty on financing charge and commission paid to creditor — Whether defendant is liable for penalty claim — Action allowed in part — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 41(1), 42(2), 192(1)(c), 248.

Plaintiff claims unpaid duties and a penalty from defendant. Defendant admits that it owes duty on imported goods with respect to which it failed to declare that part of the goods contained appliquéés; or with respect to which it failed to include in the value for duty, style and pattern charges paid by the defendant, or a commission paid by it. The defendant was the purchaser in Canada of imported merchandise. Camden Trading Company appeared to be the exporter, but was actually an agent of defendant, receiving a commission of 10% of the purchase price for its services. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (hereinafter referred to as Itoh) financed defendant's purchases abroad for a commission of 8¼% on drawings against letters of credit. Itoh retained title in the merchandise until full payment of sums was made to it as security for defendant's indebtedness. Camden Trading Company invoiced Itoh for the amount of the purchase and its 10%. Itoh then billed defendant for the amount paid to Camden Trading Company, plus its 8¼% commission. Section 42(2) of the *Customs Act* provides that there shall be added to the value for duty the amount of consideration of any special arrangement between the exporter and importer. A Customs Memorandum indicates that payments made to agents for performing their normal services are not a dutiable charge, even though such agent may be the exporter for customs purposes. The questions are whether or not the defendant is liable for duty on commissions of 8¼% and inspection fees of 10% paid to Itoh, and whether or not the defendant is liable for the penalty claim.

Held, the plaintiff succeeds in part. Section 42(2) is intended to deal with special arrangements having the effect of reducing the true value for duty of goods for export. Commissions paid to a purchasing agent for services rendered are part of an importer's legitimate cost of doing business. The financing

La Reine (Demanderesse)

c.

Kay Silver Inc. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 24 novembre; Ottawa, 28 novembre 1980.

Douanes et accise — Action en recouvrement de droits impayés et d'une pénalité contre la défenderesse — La défenderesse achetait les marchandises importées par l'intermédiaire d'un agent auquel elle payait une commission de 10 p. 100 — La défenderesse payait également une commission de financement de 8¼ p. 100 à son créancier, qui retenait le titre de propriété des marchandises en cause jusqu'à paiement intégral de la dette — Le créancier versait directement à l'agent le prix d'achat plus la commission, puis facturait à la défenderesse ce total plus la commission de financement — Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue au paiement des droits sur la commission de financement et sur la commission payés au créancier — Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue à la pénalité — Action accueillie en partie — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 41(1), 42(2), 192(1)(c), 248.

La demanderesse réclame des droits impayés et une pénalité contre la défenderesse. Celle-ci reconnaît devoir des droits de douane sur les marchandises importées, au sujet desquelles elle a omis de déclarer qu'une partie contenait des appliquéés, ou a omis d'inclure dans la valeur imposable la façon ou une commission qu'elle avait payée. La défenderesse était l'acheteur au Canada des marchandises importées. L'exportateur apparent, Camden Trading Company, était en fait un agent de la défenderesse et recevait pour ses services une commission égale à 10 p. 100 du prix d'achat. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. (désignée ci-après Itoh) finançait les achats de la défenderesse à l'étranger moyennant une commission de 8¼ p. 100 des prélèvements faits sur les lettres de crédit. Itoh retenait le titre de propriété des marchandises jusqu'à parfait paiement des sommes dues, en garantie de la dette de la défenderesse. Camden Trading Company facturait à Itoh le prix des marchandises plus sa commission de 10 p. 100. Itoh facturait à son tour à la défenderesse la somme payée à Camden Trading Company plus sa commission de 8¼ p. 100. L'article 42(2) de la *Loi sur les douanes* prévoit qu'il faut ajouter à la valeur imposable le montant de la cause ou considération de tout arrangement spécial entre l'exportateur et l'importateur. Selon un mémorandum des Douanes, les paiements faits à un mandataire pour l'exécution de services normaux ne sont pas considérés comme des frais imposables, même si ce mandataire peut être l'exportateur enregistré aux fins des douanes. Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue au paiement des droits sur la commission de 8¼ p. 100 et sur les frais d'inspection de 10 p. 100 payés à Itoh, et si elle est tenue à la pénalité revendiquée.

Arrêt: l'action est accueillie en partie. L'article 42(2) vise les arrangements spéciaux ayant pour effet de réduire la valeur réelle imposable des marchandises exportées. Les commissions payées par l'importateur à son acheteur en ce qui concerne des services rendus font partie du coût légitime entraîné par les

charges add nothing to the value for duty of the goods. Itoh, although retaining ownership of the goods until the payment of the sums due, and although it was invoiced directly by Camden Trading Company, cannot be said to be the purchaser or importer when the true nature of the agreement is analyzed. Since the amount for inspection fees and financing services cannot be properly included in value for duty and should not be claimed, no question of penalty arises with respect to this amount. Section 248(1) provides that the burden of proof lies upon the person whose duty it was to comply with the Act. In order to result in forfeiture under section 192, there must exist an intention to deprive the Crown of some duty. The intention required in section 192 would normally be implied by the fact that the declaration as to value was not a true one, if no evidence were led by the defendant which would tend to contradict any improper conduct or intention. Nothing in the evidence indicates any fraudulent intent on the part of defendant or its agents. However, once underevaluation for duty purposes has been established, the defendant would be obliged to adduce some credible evidence of good faith and of lack of blameworthy conduct on its part. A penalty equal to the sum of the additional duties is imposed.

R. v. Singer Manufacturing Co. [1968] 1 Ex.C.R. 129, referred to. *R. v. Mondev Corp. Ltd.*, T-866-72, March 20, 1974, followed.

ACTION.

COUNSEL:

Françoise Ollivier and Gaspard Côté for plaintiff.

Sidney Cutler for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Gliserman, Ackman, Cutler & Boidman, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action in which plaintiff claims from defendant the sum of \$14,196.21 for duties not paid and a similar sum by way of penalty was tried on the basis of an agreed statement of facts and issues and exhibits produced by the parties, without any evidence being heard, as the issue is primarily a legal one arising out of the interpretation of sections 41(1) and 42(2), and of the penalty section 192(1)(c) of the *Customs Act*¹.

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

affaires qu'exerce l'importateur. Les frais de crédit n'ajoutent rien à la valeur imposable des marchandises. Itoh, même en conservant la propriété des marchandises jusqu'à paiement des sommes dues et en dépit du fait que Camden Trading Company facturait directement, ne peut être considérée comme l'acheteur ou l'importateur lorsqu'on analyse la véritable nature de la convention. Comme les frais d'inspection et les charges financières ne peuvent être inclus dans la valeur imposable et ne devraient pas être demandés, aucune pénalité ne peut être imposée relativement à ce montant. L'article 248(1) dispose que c'est à la personne qui avait l'obligation de respecter la Loi que revient la charge de la preuve. Pour qu'il y ait confiscation en vertu de l'article 192, il doit exister une intention de priver la Couronne de certains droits de douane. L'intention requise dans l'article 192 serait normalement implicite dans le fait que la déclaration relative à la valeur soit fautive, si la défenderesse n'apporte aucune preuve tendant à contredire une conduite ou une intention irrégulière. Rien dans la preuve administrée ne permet de conclure à une intention frauduleuse de la part de la défenderesse ou de ses agents. Lorsqu'une sous-évaluation aux fins de droits de douane a été établie, la défenderesse a l'obligation d'apporter quelque preuve valable de sa bonne foi et d'absence de conduite répréhensible de sa part. Il est imposé une pénalité égale à la somme des droits supplémentaires à payer.

Arrêt mentionné: *R. c. Singer Manufacturing Co.* [1968] 1 R.C.É. 129. Arrêt suivi: *R. c. Mondev Corp. Ltd.*, T-866-72, 20 mars 1974.

e ACTION.

AVOCATS:

Françoise Ollivier et Gaspard Côté pour la demanderesse.

f *Sidney Cutler* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

g *Gliserman, Ackman, Cutler & Boidman*, Montréal, pour la défenderesse.

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

h LE JUGE WALSH: L'espèce, une action dans laquelle la demanderesse demande de la défenderesse \$14,196.21 à titre de droits demeurés impayés, ainsi qu'une somme semblable à titre de pénalité, a été instruite sur exposé conjoint des faits et du litige et sur pièces, déposés par les parties, sans qu'aucune preuve ne soit administrée, car le litige en est avant tout un ordre juridique, une question d'interprétation des articles 41(1) et 42(2), et de la clause pénale de l'article 192(1)(c) de la *Loi sur les douanes*¹.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

The agreed admissions (translated and paraphrased by me) were as follows:

1. Defendant admits allegations in subparagraphs a), b) and c) of paragraph 6 of plaintiff's declaration and therefore that it owes duty in the amount of \$1,152.12 by virtue of subparagraph a), \$58.83 by virtue of subparagraph b), and \$2,715.29 with respect to subparagraph c). (Subparagraph a) was based on defendant's failure to declare that part of the goods imported contained appliqués. Subparagraph b) refers to a failure to include in the value for duty of part of the goods imported, style and pattern charges paid for by defendant. Subparagraph c) refers to failure to include in the value for duty part of the goods imported a commission of 10% paid to World Knits of New York by defendant.)

2. Defendant admits that the mathematical calculation of \$10,270.27 for the amount claimed by subparagraph d) of paragraph 6 which is based on commissions of 8¼% and inspection fees of 10% paid to C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. by defendant is correct, but denies owing the said amount.

3. Defendant denies being liable for the penalty claim in the amount of \$14,196.21.

4. It was agreed that all the documents on the list of documents would be produced by consent and this was done with the exception of the document listed under No. 6 being copy of the contract between Kay Silver Inc. and C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. of the 19th September, 1975, which plaintiff was unable to locate but did not require to complete the proof.

The parties also made the following agreements on the facts.

1. The purchaser in Canada of the merchandise was defendant Kay Silver Inc.

Voici le texte (auquel j'ajoute mes paraphrases) des admissions faites:

1. La défenderesse admet les allégués contenus aux sous-paragraphes a), b) et c) du paragraphe 6 de la déclaration de la demanderesse, et admet en conséquence devoir des droits de douane, soit \$1,152.12, quant au sous-paragraphe a), \$58.83, quant au sous-paragraphe b), et \$2,715.29 quant au sous-paragraphe c); (le sous-paragraphe a) était fondé sur le défaut de la part de la défenderesse de déclarer qu'une partie des marchandises importées contenaient des appliqués. Le sous-paragraphe b) se réfère au défaut d'inclure dans la valeur imposable d'une partie des marchandises importées la façon payée par la défenderesse et le sous-paragraphe c), au défaut d'inclure dans la valeur imposable des marchandises importées une commission de 10% que la défenderesse a payée à World Knits de New York).

2. La défenderesse admet la véracité du calcul mathématique représentant le montant que la demanderesse réclame en vertu du sous-paragraphe d) du paragraphe 6, soit \$10,270.27, mais nie devoir ledit montant, lequel est fondé sur les commissions de 8¼% et les frais d'inspection de 10% que la défenderesse a payés à C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.

3. La défenderesse nie être tenue de payer le montant réclaté à titre de pénalité, soit la somme de \$14,196.21.

4. Les parties sont d'accord pour que tous les documents allégués sur leurs listes de documents soient produits de consentement. Ce qui fut fait sauf pour la pièce portant le n° 6, soit une copie du contrat intervenu entre Kay Silver Inc. et C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. le 19 septembre 1975, contrat que la demanderesse n'a pu retrouver mais dont elle n'avait pas besoin pour que sa preuve soit concluante.

Les parties sont aussi tombées d'accord sur les faits suivants:

1. L'acheteur des marchandises en cause au Canada est la défenderesse Kay Silver Inc.;

2. The customs invoices (M.A.) were issued abroad by Camden Trading Company, the apparent exporter.

3. The real status of Camden Trading Company was not that of supplier of merchandise but of agent of defendant in accordance with the contract between the parties by which defendant undertook to pay Camden Trading Company a commission of 10% for its services.

4. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. by contract with Kay Silver Inc. undertook to finance the purchases of this latter Company abroad by means of letters of credit issued in favour of Camden Trading Company in Hong Kong.

5. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. as a money lender retained title in the merchandise imported by Kay Silver Inc. until full payment of sums due to it.

6. The customs invoices show as purchasers either Kay Silver Inc. or C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.

7. The commission of 10% charged by Camden Trading Company was reimbursed to this latter Company by C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.

8. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. billed Kay Silver Inc. its commission of 8¼% under the heading of "Commission & Service Fee".

9. The commercial invoices which were sent by C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. to Kay Silver Inc. included the price of the merchandise, the commission of 10% paid to Camden Trading Company, when applicable, and the commission of 8¼% charged by C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.

During the course of the hearing plaintiff made a further admission of the allegation in paragraph 13 of the defence which reads:

That the said Berncam as well as the Defendant and all other subsidiary companies were having difficulties with their bankers, namely the Toronto-dominion Bank, in the year 1975 as the said bankers had withdrawn their financial support from the said Berncam and Defendant.

Most of the exhibits produced deal with the work sheets of plaintiff determining how the calculations of amounts allegedly owing and penalties were calculated and the procedure to demand pay-

2. Les factures douanières (M.A.) ont été émises à l'étranger par Camden Trading Company, l'exportateur apparent;

3. Le véritable statut de Camden Trading Company n'était pas celui de fournisseur de marchandises, mais celui d'agent de la défenderesse, le tout suivant un contrat entre les parties en vertu duquel la défenderesse s'engageait à payer à Camden Trading Company une commission de 10% pour ses services;

4. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., par contrat avec Kay Silver Inc., s'est engagée à financer les achats de cette dernière à l'étranger au moyen de lettres de crédit émises en faveur de Camden Trading Company, à Hong Kong;

5. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., à titre de bailleur de fonds retenait le titre de propriété des marchandises importées par Kay Silver Inc. jusqu'à parfait paiement des sommes qui lui étaient dues;

6. Les factures douanières montrent comme acheteurs soit, alternativement, Kay Silver Inc. ou C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.;

7. La commission de 10% chargée par Camden Trading Company était remboursée à cette dernière par C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.;

8. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. facturait à Kay Silver Inc. une commission de 8¼% libellée «*Commission & Service Fees*»;

9. Les factures commerciales étaient adressées par C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. à Kay Silver Inc. et incluait le prix de la marchandise, la commission de 10% payée à Camden Trading Company le cas échéant et la commission de 8¼% chargée, par C. Itoh & Co. (Canada) Ltd.

Au cours de l'audience la demanderesse a aussi reconnu fondée l'allégation suivante, apparaissant au paragraphe 13 de la défense:

[TRADUCTION] Que ladite Berncam ainsi que la défenderesse et les autres compagnies subsidiaires avaient éprouvé des difficultés avec leurs banquiers, soit La Banque Toronto-Dominion, au cours de l'année 1975, lesdits banquiers ayant retiré leur appui financier à ladite Berncam et à la défenderesse.

La plupart des pièces produites portent sur les feuilles de travail de la demanderesse qui montrent comment les calculs des montants soi-disant dus et des pénalités ont été faits et la procédure suivie

ment of these amounts, including the Ministerial decision of February 16, 1978 to the effect that on payment of the amount of \$28,393.02 the balance of said forfeiture of the value of the goods found by the Minister to be \$397,732.21 would be remitted.

There is no dispute as to the amounts and it is unnecessary to go into these further. The important exhibits produced were a memorandum of agreement between C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. and Kay Silver Inc. *et al.* and Berncam International Industries Ltd., third party, dated December 22, 1975, and the agreement between Camden Trading Ltd. and Kay Silver Inc. dated May 9, 1975, and two exhibits produced by defendant, namely a letter from C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. [hereinafter sometimes referred to as Itoh] to Mr. Lucien Mercier, of the Investigation Service, Customs and Excise, dated July 5, 1977, and a copy of Memorandum D46-26 of Revenue Canada Customs and Excise dealing with dutiable status of commissions.

As appears from the Itoh letter to Mr. Lucien Mercier of July 5, 1977 and the admissions made at trial, in the spring of 1975 The Toronto-Dominion Bank called its loans to the Berncam Group of Companies with which defendant is associated, as a result of which the Group lost its credit rating and had difficulty in financing its operations. Itoh agreed to arrange letters of credit in favour of the Berncam Group's agents in Hong Kong so that orders placed by its subsidiary companies including the defendant could be manufactured. The Berncam Group was to be responsible for the development, purchase, delivery, examination of the merchandise and importing of same including all costs including customs duties. Advances by Itoh by letters of credit were limited to f.o.b. Hong Kong values plus inspection charges where applicable. In the letter Itoh states that it was not involved in any way in the determination of the value or the making of the arrangements with the country of origin. In return for this financing service Itoh was to receive a commission of 8.25% on the drawings against the letters of credit, its advances to be repaid within 90 days from the bill of lading date for each drawing. The letter points out that the value of the goods at the time of

pour réclamer leur paiement, y compris la décision ministérielle du 16 février 1978 selon laquelle, sur paiement de \$28,393.02, la différence de la valeur confisquée des marchandises, évaluées par le a Ministre à \$397,732.21, serait remboursée.

Les montants en cause ne sont pas contestés et il n'est pas nécessaire d'en traiter plus longtemps. b Comme pièces importantes produites, il y a la convention intervenue entre d'une part C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., Kay Silver Inc. *et al.* d'autre part et Berncam International Industries Ltd., en troisième part, en date du 22 décembre 1975; la c convention intervenue entre Camden Trading Ltd. et Kay Silver Inc., datée du 9 mai 1975; et deux pièces qu'a produites la défenderesse, soit une lettre de C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., [ci-après appelée, à quelques reprises, Itoh] adressée à M. d Lucien Mercier du Service des enquêtes, Douanes et Accise, en date du 5 juillet 1977 et une copie du memorandum D46-26 de Revenu Canada, Douanes et Accise, relatif au statut imposable des commissions. e

Comme le montre la lettre du 5 juillet 1977 de Itoh à M. Lucien Mercier, de même que les aveux faits au procès, au printemps de 1975 La Banque Toronto-Dominion réclama le paiement de ses f prêts au groupe de compagnies Berncam, auquel la défenderesse est associée, avec pour résultat que le groupe perdit son crédit et éprouva des difficultés à obtenir les fonds nécessaires à ses opérations. Itoh consentit alors à souscrire des lettres de crédit g en faveur des agents du groupe Berncam à Hong Kong pour que les commandes faites par ses compagnies subsidiaires, y inclus la défenderesse, soient respectées. Le groupe Berncam serait responsable du développement, de l'achat, de la livraison et de l'examen de la marchandise ainsi que de h son importation, y compris de tous les frais, même des droits de douane. Les avances autorisées par les lettres de crédit Itoh seraient limitées à la i valeur des marchandises de Hong Kong f.o.b., plus les frais d'inspection le cas échéant. Dans la lettre, Itoh dit n'être aucunement impliquée dans la fixation de la valeur ou dans les arrangements faits avec le pays d'origine. En retour de ce crédit, Itoh j devait recevoir une commission de 8.25% des prélevements faits sur les lettres de crédit, ses avances devant être remboursées dans les 90 jours de la

import was not enhanced by this commission which was purely a finance charge for setting up the letters of credit, including the standby cost of the credit for the period of manufacture and the 90 day term from bill of lading date, plus a margin for administration and overhead. In order to provide more security the Berncam Companies assigned to Itoh accounts receivable from the sale of the garments imported under the said letters of credit and it was provided that title to the garments would remain with Itoh until all indebtedness had been paid. Itoh was advised by its counsel that its position while the garments were in transit prior to sale and shipment by the Berncam Companies to their clients would have been unacceptable, which is why it was provided that title would remain with Itoh until payment in full.

This letter does appear to confirm the contents of the memorandum of agreement entered into on December 22, 1975, between Itoh and the Berncam Group of Companies including the defendant herein Kay Silver Inc. Plaintiff relies on paragraph 1 of the agreement which reads as follows:

The Guarantor* and the companies agree that goods and garments imported under letters of credit granted by Itoh shall be separate from other inventory of the Companies and recognize that ownership in and title to such goods and garments shall not pass to the Guarantor or any of the Companies purchasing and shall remain with Itoh until full payment for the said goods and garments has been made subject to the risk passing to the buyer upon acceptance of a shipment by a common carrier which acceptance shall be deemed to constitute good delivery.

The agreement between Kay Silver Inc. and Camden Trading Ltd. of May 9, 1975, provided that Camden Trading Ltd. would purchase garments on behalf of Kay Silver Inc. in Hong Kong, inspect same, including the packing, and release payment to the manufacturers when conditions of the orders placed had been complied with. Camden Trading Ltd. would also perform follow-up procedures but any changes of terms in purchase orders must be confirmed by Kay Silver Inc. For this service Camden Trading Ltd. was to

* Guarantor in the agreement was Berncam International Industries Ltd.

date du connaissement pour chaque prélèvement. La lettre rappelle que la valeur des marchandises au moment de l'importation n'est pas haussée par cette commission qui n'est qu'une charge financière fournie en contrepartie des lettres de crédit, incluant le coût intérimaire (*standby*) du crédit pour la période de la fabrication et pour les 90 jours de délai à compter de la date du connaissement, plus un coussin pour les frais généraux et d'administration. En guise de sûreté supplémentaire, les compagnies Berncam transportèrent à Itoh ses comptes à recevoir provenant de la vente des vêtements importés en vertu desdites lettres de crédit et il fut stipulé qu'Itoh conserverait la propriété des vêtements tant que la dette ne serait pas entièrement remboursée. Les avocats d'Itoh l'avaient avisée que sa position, pendant que les vêtements demeuraient en transit, avant vente et expédition par les compagnies Berncam à leurs clients, serait précaire, aussi fut-il stipulé qu'Itoh conserverait la propriété des marchandises jusqu'à paiement complet.

Cette lettre paraît confirmer le contenu de la convention conclue le 22 décembre 1975 par Itoh et le groupe de compagnies Berncam, y inclus la défenderesse en l'espèce, Kay Silver Inc. La demanderesse invoque le paragraphe 1 de la convention, que voici:

[TRADUCTION] Le garant* et les compagnies sont convenues que les marchandises et vêtements importés en vertu des lettres de crédit fournies par Itoh seront séparés des autres stocks des compagnies et ils reconnaissent qu'Itoh conservera la propriété de ces marchandises et vêtements qui ne passera pas au garant ni aux autres compagnies acheteuses avant paiement complet desdites marchandises et vêtements, aux risques de l'acheteur, sur acceptation de l'expédition, par un transporteur public, acceptation qui sera présumée constituer bonne livraison.

La convention du 9 mai 1975, intervenue entre Kay Silver Inc. et Camden Trading Ltd., stipulait que Camden Trading Ltd. achèterait les vêtements au nom de Kay Silver Inc. à Hong Kong, les inspecterait, en vérifierait même l'emballage, et payerait les fabricants une fois assurée du respect des conditions des commandes. Camden Trading Ltd. s'occuperait aussi de toutes les mesures subséquentes nécessaires mais tout changement dans les conditions d'achats devrait être confirmé par Kay Silver Inc. En contrepartie Camden Trading Ltd.

* La Berncam International Industries Ltd. était le garant selon la convention.

receive from Kay Silver Inc. 10% of the purchase price for the merchandise purchased in Hong Kong. It is admitted in the admissions produced that Camden Trading Company was not a supplier of merchandise but only an agent of defendant Kay Silver Inc., and the terms of this agreement bear that out.

It is also evident that Itoh was not actually purchasing the merchandise or importing it on its own account for resale to defendant or any of the Berncam Companies. If this had been the case the mark-up would surely have been more than 8¼% financing charge which it made for its financing service.

What seems to have caused the problem is that Camden Trading Ltd. instead of acting through its principal Kay Silver Inc. adopted the practice of invoicing C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. for the amount of the merchandise plus its 10% fee and Itoh would then in turn bill Kay Silver Inc. the amount of this invoice which it had paid to Camden Trading Ltd. adding its 8¼% commission. Why Camden Trading Ltd. adopted this practice instead of billing its principal Kay Silver Inc. which in turn would have forwarded the billing to Itoh for payment, since Itoh was providing the funds, is unexplained, since there is nothing in any of the agreements to indicate any relationship whatsoever between Camden Trading Ltd. and C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. Camden Trading Ltd. must have learned that Itoh was providing the funds however and simply billed it direct.

Sections 41(1) and 42(2) of the *Customs Act* read respectively as follows:

41. (1) Notwithstanding anything in this Act, where the value for duty as determined under sections 36 to 40 is less than the amount for which the goods were sold to the purchaser in Canada, exclusive of all charges thereon after their shipment from the country of export, the value for duty shall be the amount for which the goods were sold, less the amount, if any, by which the fair market value of the goods has decreased between the time of purchase and the time of exportation.

42. ...

(2) There shall be added to the value for duty as determined under sections 36 to 41 the amount of consideration or money value of any special arrangement between the exporter and the importer, or between any persons interested therein, because of

recevrait de Kay Silver Inc. 10% du prix des marchandises achetées à Hong Kong. Dans les admissions produites, il est reconnu que Camden Trading Company n'était pas le fournisseur mais uniquement l'agent de la défenderesse Kay Silver Inc.; d'ailleurs cela ressort des stipulations de cette convention.

Il est aussi évident qu'Itoh n'achetait pas vraiment les marchandises ni ne les importait pour son propre compte pour les revendre à la défenderesse ou à une autre des compagnies Berncam. Si cela avait été le cas, la majoration aurait sûrement été supérieure au 8¼% demandé pour le crédit fourni.

Ce qui semble avoir été à l'origine du problème, c'est que Camden Trading Ltd., au lieu d'agir par l'intermédiaire de son mandant, Kay Silver Inc., avait pris l'habitude de facturer à C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. le montant de la marchandise, plus un droit de 10%, Itoh facturant à son tour Kay Silver Inc. pour le montant de la facture payée à Camden Trading Ltd., ajoutant aussi son 8¼% de commission. Pourquoi Camden Trading Ltd. a-t-elle adopté cette pratique au lieu de présenter le compte à son mandant, Kay Silver Inc., qui à son tour aurait demandé paiement d'Itoh, puisque c'était Itoh qui fournissait les fonds, demeure inexplicable; rien dans les conventions ne permet de découvrir une relation quelconque entre Camden Trading Ltd. et C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. Camden Trading Ltd. doit cependant avoir appris que c'était Itoh qui fournissait les fonds et lui a simplement présenté directement le compte.

Les articles 41(1) et 42(2) de la *Loi sur les douanes* se lisent comme suit:

41. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, lorsque la valeur imposable déterminée selon les articles 36 à 40 est inférieure au montant auquel les effets ont été vendus à l'acheteur, au Canada, non compris les frais sur lesdits effets après leur expédition du pays d'exportation, la valeur imposable doit être le montant auquel les effets ont été vendus, moins le montant, le cas échéant, qui représente la diminution de la juste valeur marchande des effets entre le moment de l'achat et celui de l'exportation.

42. ...

(2) On doit ajouter à la valeur imposable, déterminée selon les articles 36 à 41, le montant de la cause ou considération ou de la valeur en argent de tout arrangement spécial entre l'exportateur et l'importateur, ou entre toutes personnes y

the exportation or intended exportation of such goods, or the right to territorial limits for the sale or use thereof.

The Customs Memorandum D46-26 reads in part as follows:

The normal functions of a buying agent are to facilitate the buying, documentation, inspection, shipping and payment of goods out of funds provided by the purchaser. Payments made by purchasers in Canada to their agents for performing the normal services of a buying agent are not considered to be a dutiable charge, even though such agent may be the exporter of record for Customs purposes.

However, should an agent take title to the goods and become a principal in the transaction, any additional charge made to the purchaser in Canada is held to be part of the amount for which the goods were sold and may, therefore, be dutiable pursuant to the provisions of section 41(1).

Reference was made by both parties to Tariff Board Appeal No. 1060, *Woodward Stores Limited v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*² in which by virtue of an arrangement very similar to that in the present case Woodward Stores Limited of Vancouver bought merchandise in Japan, acting through an agent Amerex who provided services very similar to those provided by Camden Trading Company in the present case. The issue before the Board was the proper construction to be placed on section 42(2) of the *Customs Act (supra)*. Amerex was the exporter and prepared the export documents, but reference was made to the decision of Jackett P., as he then was, in *The Queen v. Singer Manufacturing Company*³ in which he stated at pages 135-136:

... if a person carrying on business in Canada orders goods from a United States manufacturer to be sent to him at his place of business in Canada, the United States manufacturer is the exporter and the Canadian business man is the importer, regardless of whether or not the goods are sent under a contract of carriage which places possession, legal title and risk in the purchaser at some point in the United States. Not only do I think that that is the ordinary use of such terms when the person carrying on business in Canada is a Canadian who never leaves Canada and makes all the arrangements by mail; but I think a person carrying on business in Canada is none the less an importer into Canada (and his supplier is an exporter) even though he makes all arrangements in respect of the despatch of the goods by a United States manufacturer to his Canadian establishment through an office of his own in the United States.

² The *Canada Gazette*, Part I, April 26, 1975, page 1574.

³ [1968] 1 Ex.C.R. 129.

intéressées, en raison de l'exportation desdits effets, ou de leur exportation projetée, ou du droit à des limites territoriales en vue de leur vente ou utilisation.

Le mémorandum des douanes D46-26 se lit en partie comme suit:

Les fonctions normales d'un commissionnaire d'achat sont de faciliter l'achat, la documentation, l'inspection, l'expédition et le paiement des marchandises en se servant des fonds fournis par l'acheteur. Les paiements faits par les acheteurs au Canada à leurs mandataires pour l'exécution des services normaux d'un commissionnaire d'achat ne sont pas considérés comme des frais imposables, même si ce commissionnaire peut être l'exportateur enregistré aux fins des douanes.

Cependant, si un agent acquiert la propriété des marchandises et devient un commettant dans la transaction, tous frais supplémentaires imputés à l'acheteur au Canada sont considérés comme faisant partie du montant pour lequel les marchandises ont été vendues et peuvent, en conséquence, être imposables en vertu des dispositions de l'article 41(1).

Les deux parties se sont référées à l'appel de la Commission du tarif n° 1060, *Woodward Stores Limited c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et accise*², dans lequel, en vertu d'un arrangement fort semblable à celui en l'espèce, Woodward Stores Limited de Vancouver achetait des marchandises au Japon par l'intermédiaire de son agent Amerex, lequel lui fournissait des services forts similaires à ceux fournis par Camden Trading Company en l'espèce. Pour résoudre le litige, la Commission a dû interpréter l'article 42(2) de la *Loi sur les douanes* (précitée). Amerex agissait comme exportateur et avait préparé les documents d'exportation; cependant on a cité une décision du président Jackett, alors juge à la Cour de l'Échiquier, dans l'affaire *La Reine c. Singer Manufacturing Company*³, où il a dit, aux pages 135 et 136:

[TRADUCTION] ... si un homme d'affaires au Canada commande des marchandises d'un fabricant des États-Unis pour qu'elles lui soient envoyées à sa place d'affaires au Canada, le fabricant américain devient l'exportateur et l'homme d'affaires canadien, l'importateur, indépendamment du fait que les marchandises aient été expédiées en vertu d'un contrat de transport qui attribue la possession, la propriété et le risque à l'acheteur alors que les marchandises sont encore aux États-Unis. Non seulement suis-je d'avis que c'est là l'usage habituel de ces termes lorsque celui qui fait affaires au Canada est un Canadien qui ne quitte jamais le Canada et fait tous ses arrangements par la poste, mais je pense aussi que celui qui fait affaires au Canada n'en est pas moins un importateur (et son fournisseur un exportateur) même s'il fait tous ses arrangements relatifs aux marchandises qu'un fabricant américain lui

² *La Gazette du Canada*, Partie I, 26 avril 1975, page 1574.

³ [1968] 1 R.C.É. 129.

The essential feature in my view is that the exporter must be the person in the foreign country who sends the goods into Canada and the importer must be the person to whom they are sent in Canada.

In its decision the Board stated at page 1580:

In the Board's view, the transaction described in this appeal is clearly one between a Canadian purchaser, the appellant and a Japanese vendor, Sakai Export Bicycle Co. Ltd. There can be no doubt that this purchaser-vendor relationship existed from the moment the appellant's buyer, Mr. Campbell, agreed to the purchase of the goods in issue until they were paid for and shipped from Japan. Moreover, it is clear that both parties fully understood the role of Amerex in the transaction as an agent hired by the appellant to facilitate the buying, documentation, inspection, shipping and payment of the goods.

This simple transaction would not have come before the Board had it not been for the appearance of Amerex on documents as the buyer, for account of Woodward's, of the goods from Sakai, the issuer of invoices to the appellant, the drawer of a bill of exchange, the shipper on a bill of lading and the exporter of the goods on the Canadian Customs M-A form. By these actions Amerex became the exporter of record for purposes of the Customs Act.

The Board found that section 42(2) is not applicable as the agreement between Woodward's and Amerex was not "a special arrangement" within the meaning of that section which is intended to deal with special arrangements having the effect of reducing the true value for duty of goods for export. The arrangement was found to be a normal one. At page 1581 the Board stated:

Commissions paid to a purchasing agent for services rendered are part of an importer's legitimate cost of doing business; just as the travelling expenses of buyers or the maintenance of buying offices abroad are legitimate costs of importing. Nothing in sections 36 to 44 suggests that an importer's buying costs should be included in calculating value for duty.

The Board concluded at page 1581:

In the opinion of the Board the arrangement between the appellant and Amerex appears to have been a normal arrangement for handling the imported goods in issue and the cost of this arrangement, in the form of a commission paid to Amerex, appears to be a normal buying cost. The appearance of Amerex' name on export documents makes it the exporter for Customs purposes, but in no way changes its role as an agent. No evidence was submitted to show that the services of Amerex were anything else but the services of an agent acting on behalf of an importer

envoi, au Canada, par l'intermédiaire d'une de ses succursales aux États-Unis. La caractéristique essentielle, à mon avis, c'est que l'exportateur est un résident d'un pays étranger qui expédie des marchandises au Canada et l'importateur, celui à qui elles sont envoyées au Canada.

^a Dans sa décision la Commission dit à la page 1580:

^b De l'avis de la Commission, l'opération exposée dans le présent appel a manifestement eu lieu entre un acheteur canadien, l'appelante, et un vendeur japonais, la Sakai Export Bicycle Co. Ltd. Il ne peut y avoir aucun doute que cette relation acheteur/vendeur a existé à partir du moment où l'acheteur de l'appelante, M. Campbell, a convenu d'acheter les marchandises en litige jusqu'à ce qu'elles eurent été payées et expédiées du Japon. De plus, il est clair que les deux parties ont pleinement compris le rôle de l'Amerex dans l'opération, soit celui d'intermédiaire engagé par l'appelante pour faciliter l'achat, la documentation, l'inspection, l'expédition et le paiement des marchandises.

^c Cette opération simple n'aurait pas été soumise à la Commission si l'Amerex n'avait pas figuré sur les documents en tant que l'acheteur, pour le compte de la Woodward, des marchandises en provenance de la Sakai, en tant que l'auteur des factures adressées à l'appelante, le tireur d'une lettre de change, l'expéditeur inscrit sur un connaissement et l'exportateur des marchandises sur la formule M-A des douanes canadiennes. Par ces actions, l'Amerex est devenue l'exportateur inscrit aux fins de la *Loi sur les douanes*.

^d La Commission jugea que l'article 42(2) ne s'appliquait pas puisque la convention intervenue entre Woodward's et Amerex n'était pas «un arrangement spécial» au sens de cet article, lequel vise les arrangements spéciaux ayant pour effet de réduire la valeur réelle imposable des marchandises exportées. L'arrangement fut jugé normal. A la page 1581 la Commission dit:

^e Les commissions payées par l'importateur à son acheteur en ce qui concerne des services rendus font partie du coût légitime entraîné par les affaires qu'exerce l'importateur; tout comme les frais de voyage des acheteurs ou l'entretien de bureaux d'achat à l'étranger sont des coûts d'importation légitimes. Rien aux articles 36 à 44 ne donne à entendre que les frais d'achat d'un importateur doivent être compris dans le calcul de la valeur imposable.

^f La Commission conclut à la même page:

^g De l'avis de la Commission, l'arrangement conclu entre l'appelante et l'Amerex semble avoir été un arrangement normal en vue de la manutention des marchandises en litige, et le coût de cet arrangement, sous la forme d'une commission payée à l'Amerex, semble constituer des frais d'achat normaux. La mention du nom de l'Amerex sur les documents d'exportation fait d'elle l'exportateur aux fins des douanes, mais ne change son rôle d'aucune façon en tant que représentant. Il n'a été présentée aucune preuve que les services de l'Amerex aient été autre chose que ceux d'un représentant agissant au nom d'un importateur

I may add that this decision, with which I agree, is fully in line with the Memorandum D46-26 (*supra*) of Customs and Excise dealing with buying commissions (*supra*).

The financing charges of C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. fall into the same category and add nothing to the value for duty of the goods. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. although retaining ownership of the goods until the payment of the sums due by Kay Silver Inc. in order to secure the amounts advanced by letters of credit and the commission of Camden Trading Company for its services, and although it was invoiced direct by Camden Trading Company, cannot be said to be the purchaser or importer when the true nature of the agreement is analyzed.

I now turn to the question of penalty. Since I have found that the amount of \$10,270.27 claimed as the result of calculations made pursuant to subparagraph d) of paragraph 6 for the inspection fees of 10% of Camden Trading Company and financing services of 8¼% of C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. cannot be properly included in value for duty and should not be claimed, no question of penalty arises with respect to this amount. However the general issue of when a penalty can properly be claimed pursuant to section 192(1)(c) of the *Customs Act*, and whether it is applicable with respect to the other amounts of additional duty which defendant now admits to be owing pursuant to subparagraphs a), b) and c) of paragraph 6 of the declaration remains to be considered.

The said section 192(1)(c) reads as follows:

192. (1) If any person

(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).

It is to be noted that this is in a section of the Act headed "Smuggling". Paragraphs (a) and (b) deal with smuggling or clandestinely introducing goods into Canada or attempting to pass through the

J'ajouterais que cette décision, à laquelle je souscris, est entièrement dans la ligne du mémorandum D46-26 (précité) de douanes et accise relatif aux commissions d'achat (précité).

^a Les frais de crédit de C. Itoh & Co. (Canada) Ltd. tombent dans la même catégorie et n'ajoutent rien à la valeur imposable des marchandises. C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., même en conservant la propriété des marchandises jusqu'à paiement de ce que lui devait Kay Silver Inc., afin de garantir les sommes qu'avançaient les lettres de crédit et la commission que Camden Trading Company percevait pour ses services, et même en dépit du fait que Camden Trading Company facturait directement, ^b ne peut être considérée comme l'acheteur ou l'importateur lorsqu'on analyse la véritable nature de la convention.

J'examine maintenant la question de la pénalité. ^d Comme j'ai déjà jugé que les \$10,270.27 réclamés par suite des calculs faits conformément au sous-paragraphe d) du paragraphe 6, pour les frais d'inspection de 10% de Camden Trading Company et les charges financières de 8¼% de C. Itoh & Co. (Canada) Ltd., ne peuvent être inclus dans la valeur imposable et ne devraient pas être demandés, aucune pénalité ne peut être imposée relativement à ce montant. Toutefois il reste à savoir si, en général, une pénalité peut à bon droit être exigée conformément à l'article 192(1)c) de la *Loi sur les douanes* et si cela s'applique aux autres droits supplémentaires que la défenderesse reconnaît maintenant devoir conformément aux sous-paragraphe a), b) et c) du paragraphe 6 de la déclaration.

Voici le texte dudit article 192(1)c):

192. (1) Si quelqu'un

^h 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;

ⁱ 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).

On notera que l'article apparaît dans une section de la Loi intitulée «Contrebande». Les alinéas a) et b) portent sur la contrebande, sur l'introduction clandestine de marchandises au Canada et sur les

custom-house any false, forged or fraudulent invoice. Paragraph (c) refers to "attempts to defraud the revenue". All this would infer the existence of what in criminal law is referred to as "mens rea". Section 248(1) of the Act however provides that the burden of proof lies upon the owner or claimant of the goods or the person whose duty it was to comply with this Act, so that the jurisprudence has been strict in its interpretation of these sections of the Act. In the unreported case of *The Queen v. Mondey Corporation Limited*, No. T-866-72 a judgment dated March 20, 1974, Addy J. made a very thorough review of the jurisprudence in the matter although the penalty involved was only \$35.76 for an indebtedness of \$60.76 admitted by the defendant on a total claim for \$21,283.87. In that case paragraph (b) of subsection 192(1) was involved dealing with making out a false invoice. At page 10 of his judgment Addy J. states:

All of these words imply something fraudulent, something furtive or an intention to deprive the Crown of revenue. From the fraudulent element contained in all of these expressions, it appears that Parliament intended the word "false" to include an element of blameworthy intention and did not intend the word to be merely synonymous of "incorrect" or "erroneous". It would seem therefore that, in order to result in forfeiture under section 192, there must exist an intention on the part of a person to deprive the Crown of some duty. Altogether apart from section 248 of the Act, which relates to onus, the intention required in section 192 would normally be implied by the mere fact that the declaration as to value was not a true one, if no evidence were led by the defendant which would tend to contradict or negate any wilful or improper conduct or intention on the part of the person importing the goods.

In the present case while there was no actual evidence as to why the declarations made by defendant's agents with respect to subparagraphs a), b) and c) of paragraph 6 of plaintiff's declaration in failing to declare that part of the goods contained appliquéés, thereby avoiding duty of \$1,152.12, in failing to include in the value for duty of part of the goods, style and pattern charges, paid by defendant, thereby avoiding duty of \$58.83 and in failing to include in the value for duty of part of the goods a commission of 10% paid to World Knits of New York, U.S.A. thereby avoiding duties of \$2,715.29, it appears highly improbable that in declarations involving total amounts of \$261,264.17 the omission of an expla-

tentatives de faire passer à la douane des factures fausses, forgées ou frauduleuses. L'alinéa c) parle de «[tentative] de frauder le revenu». Tout cela laisse supposer l'existence de ce qu'en droit pénal on appelle l'élément moral, la «mens rea». Cependant, l'article 248(1) de la Loi dispose que c'est au propriétaire des marchandises, à celui qui les réclame ou à la personne qui avait l'obligation de respecter la Loi que revient la charge de la preuve, de sorte que la jurisprudence a interprété étroitement ces articles de la Loi. Dans l'affaire, non publiée, *La Reine c. Mondey Corporation Limited*, n° du greffe T-866-72, un jugement daté du 20 mars 1974, le juge Addy fait une revue fort exhaustive de la jurisprudence en la matière, quoique la pénalité impliquée ait été de \$35.76 uniquement, pour une dette de \$60.76, reconnue par la défenderesse, sur une réclamation totale de \$21,283.87. Dans cette affaire, c'est l'alinéa b) du paragraphe 192(1), relatif à l'établissement d'une facture fausse, qui était en cause. Aux pages 10 et 11 de son jugement, le juge Addy dit:

Tous [ces mots] impliquent quelque chose de frauduleux, quelque chose de furtif ou une intention de priver la Couronne d'un revenu. De l'élément de fraude contenu dans toutes et chacune de ces expressions, il ressort que le Parlement a voulu inclure dans le mot «fausse» un élément d'intention répréhensible et n'a pas voulu que ce mot soit un simple synonyme d'«incorrecte» ou d'«erronée». Par conséquent, il semble que pour qu'il y ait confiscation en vertu de l'article 192, il doit exister, de la part d'une personne, une intention de priver la Couronne de certains droits de douane. Sans rapport aucun avec l'article 248 de la Loi, lequel a trait au fardeau de la preuve, l'intention requise dans l'article 192 serait normalement implicite dans le simple fait que la déclaration relative à la valeur soit fausse, si la défenderesse n'apporte aucune preuve tendant à contredire ou nier une conduite ou une intention volontairement frauduleuse ou irrégulière de la part de l'importateur de marchandises.

En l'espèce, bien qu'il n'y ait aucune preuve qui explique pourquoi les déclarations des agents de la défenderesse relatives aux sous-paragraphes a), b) et c) du paragraphe 6 de la déclaration de la demanderesse ne disent pas qu'une partie des marchandises contenait des appliquéés, ce qui évitait de payer des droits de \$1,152.12, pourquoi elles n'incluent pas, dans la valeur imposable d'une partie des marchandises, la façon payée par la défenderesse, évitant ainsi des droits de \$58.83, et pourquoi elles n'incluent pas non plus, dans la valeur imposable d'une partie des marchandises, la commission de 10% payée à World Knits de New York aux États-Unis, évitant par là des droits de \$2,715.29, il apparaît hautement improbable que

nation of comparatively minor inaccuracies leading to claims for relatively small additional amounts of duty were improperly made with intent to reduce the duties. While plaintiff contends that these omissions, which defendant now admits, indicate that false invoices were made at least with respect to some of the merchandise, and that this taints all the declarations as it constitutes an attempt to avoid payment of part of the duties, I cannot conclude that these omissions by defendant's agents in a few of the declarations (of which there were a great many) is indicative of a general intent to defraud, rather than merely being clerical inaccuracies made in good faith. Nothing in the evidence indicates any fraudulent intent on the part of defendant or its agents. However in the case before him Addy J. concluded at page 11:

In the case at bar, although innocent intent and clerical error were pleaded in the statement of defence, there was no evidence of any kind adduced at trial as to what the clerical error was or where or how it occurred, or to establish good faith or lack of intention to undervalue, on the part of the defendant; the mere statement that there was a clerical error, without more, is not sufficient. Even if proof of good faith or of an innocent intent would exempt a person from the operation of section 192, it seems clear to me that, once undervaluation for duty purposes has been established, the defendant would be obliged to adduce some credible evidence of good faith and of lack of blame-worthy conduct on its part.

He therefore upheld the penalty.

I reach the same conclusion with respect to the three amounts which defendant now admits owing, totalling \$3,926.24, so a penalty of a similar amount can therefore be properly imposed on the basis of the policy adopted by the Minister in remitting the claim for forfeiture but imposing a penalty equal to the sum of the additional duties.

On this basis judgment will be rendered in favour of plaintiff for \$7,852.48 with costs of an action for that amount.

dans des déclarations impliquant un total de \$261,264.17, l'omission d'expliquer des inexactitudes comparativement mineures, n'autorisant de réclamer que des droits supplémentaires relativement peu importants, ont été irrégulièrement faites, avec intention de réduire les droits payables. La demanderesse soutient que ces omissions, que reconnaît la défenderesse, montrent que de fausses factures ont été faites au moins en ce qui concerne certaines marchandises et que cela vicie toutes les déclarations, constituant une tentative de ne pas payer une partie des droits; je ne saurais cependant conclure que ces omissions, par les agents de la défenderesse, dans quelques-unes seulement des déclarations (et il y avait un grand nombre de déclarations) révèlent une intention générale de frauder, qu'il ne s'agit pas au contraire de simples inexactitudes d'écriture, faites de bonne foi. Rien dans la preuve administrée ne permet de conclure à une intention frauduleuse de la part de la défenderesse ou de ses agents. Mais dans l'affaire dont il était saisi, le juge Addy a conclu, à la page 11:

En l'espèce, bien que l'exposé de la défense fasse valoir l'innocence de l'intention et l'existence d'une erreur involontaire de calcul, aucune preuve n'a été apportée au procès sur ce en quoi consistait cette erreur et sur la façon dont elle s'est produite; de plus, la défenderesse n'a pas tenté d'établir sa bonne foi ou son absence d'intention de sous-évaluer; la simple déclaration, sans plus, qu'il y avait eu erreur de calcul, n'est pas suffisante. Même si la preuve de bonne foi ou d'intention innocente exempterait une personne de l'application de l'article 192, il est clair à mes yeux que lorsqu'une sous-évaluation aux fins de droits de douane a été établie, la défenderesse a l'obligation d'apporter quelque preuve valable de sa bonne foi et d'absence de conduite répréhensible de sa part.

Je maintiens donc la pénalité.

J'en viens à la même conclusion pour ce qui est des trois montants que la défenderesse reconnaît maintenant devoir, soit un total de \$3,926.24; aussi une pénalité d'un montant semblable pourra à bon droit être imposée conformément à la politique qu'a adoptée le Ministre d'abandonner la demande de confiscation mais d'imposer une pénalité égale à la somme des droits supplémentaires à payer.

Jugement sera donc rendu sur cette base, en faveur de la demanderesse, pour \$7,852.48, avec les dépens d'une action de ce montant.

A-538-79

A-538-79

Lomer Rivard (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte J., Hyde and Lalande D.JJ.—Montreal, December 18, 1980.

Crown — Torts — Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's claim relating to damage caused to his property by movement of vessels — Whether Crown liable as a result of failure by federal authorities to appropriately regulate navigation in navigable waterways — Appeal dismissed — Subs. 3(1) of the Crown Liability Act not applicable — No evidence of tort committed by servant of the Crown and thus no basis for such action against servant (par. 3(1)(a) and subs. 4(2) of the Act) — No evidence that Crown failed in duty referred to in par. 3(1)(b) of the Act — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2).

APPEAL.

COUNSEL:

Lomer Rivard for himself.
J. C. Ruelland, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

H. Bélanger, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: It will not be necessary to hear you, Mr. Ruelland.

Appellant alleged, first, that the Trial Division [[1979] 2 F.C. 345] dismissed the part of his claim relating to the damage which he says was caused to his property by the swift movement of large vessels in the St. Lawrence River at the time of the spring thaw. In our view, the only problem that arises in this part of the appeal is as to whether the Crown may be liable as a result of failure by the federal authorities to appropriately regulate navigation in navigable waterways. Appellant maintains that these authorities not only have a power but a duty to regulate navigation in such a way

Lomer Rivard (Appellant)

c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants Hyde et Lalande—Montréal, 18 décembre 1980.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Appel formé contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté la réclamation de l'appellant se rapportant aux dommages causés à sa propriété par la circulation des navires — Il échet d'examiner si la Couronne est responsable du fait que les autorités fédérales n'ont pas réglementé de façon appropriée la navigation dans les voies navigables — Appel rejeté — Le par. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne n'est pas applicable — La preuve ne révèle pas qu'un préposé de la Couronne ait commis un délit pouvant donner ouverture à une action en responsabilité contre lui-même (al. 3(1)a) et par. 4(2) de la Loi) — Elle ne révèle pas non plus que la Couronne ait manqué au devoir prévu à l'al. 3(1)b) de la Loi — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1), 4(2).

APPEL.

AVOCATS:

Lomer Rivard pour son propre compte.
J. C. Ruelland, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

H. Bélanger, Montréal, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Nous n'avons pas besoin de vous entendre, M^e Ruelland.

L'appellant reproche d'abord à la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 345] d'avoir rejeté cette partie de sa réclamation qui se rapportait aux dommages qui auraient été causés à sa propriété par la circulation rapide de gros navires dans le fleuve St-Laurent à l'époque des crues du printemps. Le seul problème que soulève, à notre avis, cette partie de l'appel est celui de savoir si la responsabilité de la Couronne peut être engagée en conséquence du défaut des autorités fédérales de réglementer de façon appropriée la navigation dans les voies navigables. L'appellant soutient que

that it does not cause damage to properties located along navigable waterways. In appellant's submission, a limit should have been placed on the tonnage and speed of vessels using the river alongside his property so as to ensure that the latter was not damaged by the waves produced by such vessels.

In our opinion, this first argument of appellant must be rejected. The tortious liability of the Crown in right of Canada is only implicated in cases specified by the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, subsection 3(1) of which is the only subsection which might apply in the case at bar. It seems clear to the Court that this is not one of the cases provided for in that subsection. The evidence does not establish that a servant of the Crown committed a tort that might be the basis for an action in tort against himself (paragraph 3(1)(a) and subsection 4(2)); nor does it disclose that the Crown failed in any "duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property" referred to in paragraph 3(1)(b).

Appellant also complained that the Trial Judge placed too low a value on the damage caused him by the negligence of servants of the Crown in building works intended to protect property located along the river at Lanoraie. He argued that this amount should be increased. This second argument must also be rejected. In the opinion of the Court the amount awarded by the Trial Judge is not very high; but we do not think it is so low as to justify our intervention.

The appeal will accordingly be dismissed with costs.

ces autorités ont non seulement le pouvoir mais aussi le devoir de réglementer la navigation de façon à ce qu'elle ne cause pas de dommages aux propriétés situées en bordure des voies navigables. ^a On aurait donc dû, suivant l'appelant, limiter le tonnage et la vitesse des navires circulant sur le fleuve au large de sa propriété de façon à assurer que celle-ci ne soit pas endommagée par les vagues produites par ces navires.

^b Cette première prétention de l'appelant doit, à notre avis, être rejetée. La responsabilité délictuelle de la Couronne fédérale ne peut être engagée que dans les cas prévus par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, dont le paragraphe 3(1) est le seul qui soit susceptible de s'appliquer en l'espèce. Or, il nous semble clair que nous ne sommes pas ici en présence de l'un des cas prévus à ce paragraphe. En effet, la preuve ne révèle pas qu'un préposé de la ^c Couronne ait commis un délit pouvant donner ^d ouverture à une action en responsabilité contre lui-même (alinéa 3(1)a) et paragraphe 4(2)); elle ne révèle pas davantage que la Couronne ait ^e manqué «au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien» dont parle l'alinéa 3(1)b).

L'appelant a aussi reproché au premier juge d'avoir évalué à un montant trop bas les dommages que lui a causés la faute commise par les préposés de la Couronne en érigeant les ouvrages destinés à protéger les propriétés situées en bordure du fleuve à Lanoraie. Il a prétendu que ce montant devrait être augmenté. Cette seconde ^f prétention doit, elle aussi, être rejetée. Le montant accordé par le premier juge nous paraît peu élevé; mais il ne nous semble pas si bas que nous soyons ^g justifiés d'intervenir.

^h L'appel sera donc rejeté avec dépens.

A-158-80

A-158-80

Adrien Dubé (Applicant)

v.

Public Service Commission of Canada Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte J., Hyde and Lalande D. JJ.—Quebec City, December 15 and 16, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to set aside Public Service Appeal Board decision dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of Public Service Employment Act from proposed appointment of another candidate — Whether Board erred in law by not cancelling result of competition on the ground that personality test had not first been approved by Commission — Whether Board erred in law by not requiring members of selection board to furnish notes taken during oral tests — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, subs. 14(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Guy Dussault for applicant.
James M. Mabbutt for respondent.

SOLICITORS:

Flynn, Rivard, Cimon, Lessard & LeMay,
Quebec City, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Applicant is asking this Court, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to vacate a decision by an Appeal Board established by the Public Service Commission. By that decision, the Board dismissed the appeal made by applicant, pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, from the proposed appointment, as the result of a closed competition,

Adrien Dubé (Requérant)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge Pratte, les juges suppléants Hyde et Lalande—Québec, 15 et 16 décembre 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel formé, en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, contre la nomination projetée d'un autre candidat — Il échet d'examiner si le Comité n'a pas commis une erreur de droit en n'annulant pas le résultat du concours au motif que l'épreuve de personnalité n'avait pas été préalablement approuvée par la Commission — Il échet d'examiner si le Comité a commis une erreur de droit en omettant d'exiger la production des notes prises par les membres du comité de sélection lors des épreuves orales — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, par. 14(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

f *Guy Dussault* pour le requérant.
James M. Mabbutt pour l'intimé.

PROCUREURS:

g *Flynn, Rivard, Cimon, Lessard & LeMay*,
Québec, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

h *Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience 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.), c. 10, d'une décision prononcée par un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Par cette décision, le Comité a rejeté l'appel que le requérant avait fait, en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, contre la nomination proje-

of a Mr. Lavoie to a position of regional captain in the Canadian Coast Guard.

In support of his appeal, applicant made several arguments. As was observed at the hearing, only two of these require further consideration.

First, applicant maintained that the Appeal Board had committed an error of law by not cancelling the result of the competition on the ground that subsection 14(1) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, had not been complied with, since the personality test which applicant was required to take had not first been approved by the Commission.

Subsection 14(1) of the Regulations reads as follows:

14. (1) No responsible staffing officer shall use as the basis of determining the merit of candidates any written examination or other test that is commonly referred to as a test of personality, interest, intelligence or aptitude or any test of a like nature unless, in each case, the Commission gives its prior approval therefor.

This argument has to be rejected because, in our opinion, applicant was not required, as part of the competition in which he participated, to take a test of the type described in subsection 14(1). It appeared that in this case the members of the selection board were simply requested to assess the personality of candidates in light of the observations which they might make in interviews held with each of them, primarily to determine their knowledge. This test is not of the same type as a "test" of interest, intelligence or aptitude, and therefore subsection 14(1) does not apply.

Secondly, applicant argued that the Appeal Board had erred in law by not making as thorough an investigation as the Act requires. More specifically, applicant alleged that the Appeal Board had not required members of the selection board to furnish the notes taken by them during the oral tests given to the various candidates, and had simply relied on a summary of these notes prepared the day before the hearing especially for submission to the Appeal Board.

tée, suite à un concours restreint, d'un monsieur Lavoie à un poste de capitaine régional dans la Garde côtière canadienne.

A l'appui de son pourvoi, le requérant a fait valoir plusieurs moyens. Comme il a été dit à l'audience, seulement deux d'entre eux méritent qu'on s'y arrête.

Le requérant a d'abord prétendu que le Comité d'appel avait commis une erreur de droit en n'annulant pas le résultat du concours au motif que l'on n'avait pas respecté le paragraphe 14(1) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, puisque l'épreuve de personnalité qu'avait dû subir le requérant n'avait pas été préalablement approuvée par la Commission.

Le texte de ce paragraphe 14(1) du Règlement est le suivant:

14. (1) Nul agent du personnel responsable ne doit se fonder, pour déterminer le mérite des candidats, sur une épreuve communément appelée épreuve de personnalité ou d'intérêt, d'intelligence ou d'aptitude, ou sur une épreuve de nature semblable, à moins que, dans chaque cas, la Commission n'ait donné au préalable son approbation à cet effet.

Cet argument doit être rejeté parce que, à notre avis, on n'a pas fait subir au requérant dans le cadre du concours auquel il a participé une épreuve de la nature de celles qui sont décrites au paragraphe 14(1). En effet, il appert que, dans ce cas-ci les membres du jury de sélection ont tout simplement été appelés à apprécier la personnalité des candidats à la lumière des observations qu'ils avaient pu faire au cours des entrevues qu'ils avaient eues avec chacun d'eux dans le but principal de juger de leurs connaissances. Ce n'est pas là une épreuve de la nature d'un «test» d'intérêt, d'intelligence ou d'aptitude et, en conséquence, le paragraphe 14(1) ne s'y applique pas.

Le requérant a prétendu en second lieu que le Comité d'appel avait erré en droit en ne faisant pas une enquête aussi approfondie que celle qu'exige la Loi. Plus précisément, le requérant a reproché au Comité d'appel de n'avoir pas exigé la production des notes prises par les membres du comité de sélection lors des épreuves orales qu'ils avaient fait subir aux divers candidats et de s'être contenté, plutôt, d'un résumé de ces notes préparé la veille de l'enquête spécialement pour être soumis au Comité d'appel.

This argument is without basis, in our opinion. The Board's decision indicates that, with the obvious intention of safeguarding applicant's interests, the Board treated the summary as inaccurate on all the points whose accuracy applicant had expressly disputed. What applicant is therefore alleging the Board did was to give credibility, on all the points which he had not specifically disputed, to a document which had none, since its accuracy could not be checked. In our view, the Board in so doing did not commit an error of law; its function was to rule on the credibility of the evidence presented to it, and this Court cannot say that its decision was vitiated by any of the errors set forth in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*.

Cette prétention nous paraît également mal fondée. La décision du Comité révèle que celui-ci, dans le but évident de sauvegarder les intérêts du requérant, a tenu le résumé pour inexact sur tous les points dont le requérant avait expressément contesté l'exactitude. Ce que le requérant reproche donc au Comité, c'est d'avoir, sur tous les points qu'il n'avait pas spécifiquement contestés, accordé de la crédibilité à un document qui n'en avait pas puisqu'on n'avait pu en vérifier l'exactitude. A notre avis, le Comité n'a pas commis d'erreur de droit en agissant ainsi; il lui appartenait de se prononcer sur la crédibilité des preuves qu'on lui offrait et nous ne pouvons dire que sa décision soit viciée par l'une ou l'autre des erreurs mentionnées au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A-298-80

A-298-80

The Queen (Applicant)

v.

H. Khan, D. F. Marchand, S. S. Martucci, F. Ott, L. Purvey and I. J. Williams (Respondents)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ., MacKay D.J.—Toronto, December 8 and 11, 1980.

Judicial review — Public Service — Respondents eliminated from closed competition in view of their results in the General Administrative Ability Test — Application to review and set aside decision of Appeal Board that the majority of questions in the test were not relevant to the abilities required for the position — Whether Appeal Board erred in law — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Appeal Board allowing the appeals of the respondents who were eliminated from a closed competition because of their results in the General Administrative Ability Test. The Board held that the majority of the questions in the test were not relevant to the two ability sub-factors it was supposed to assess, having regard to the duties of the position under competition. The question is whether the Board erred in law in so deciding.

Held, the application is dismissed. Whether a particular selection process is in fact designed or calculated to establish the merit of candidates in relation to the qualifications for a position is subject to review by an appeal board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. An appeal board may allow an appeal on the ground that the selection process or a substantial or decisive part of it was not suitable for assessing merit in relation to certain of the qualifications for the position. The question whether a particular part of the selection process is a true test of merit is one of fact. It is not for this Court to substitute its opinion for that of the Appeal Board.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.*M. W. Wright, Q.C.* for H. Khan.

No one appearing for other respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.**La Reine (Requérante)**

c.

a

H. Khan, D. F. Marchand, S. S. Martucci, F. Ott, L. Purvey et I. J. Williams (Intimés)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain, le juge suppléant MacKay—Toronto, 8 et 11 décembre 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Les intimés furent recalés à un concours restreint, en raison des résultats obtenus dans l'épreuve d'aptitude administrative générale — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel qui a conclu que la plupart des questions n'avaient aucun rapport avec les aptitudes requises pour le poste — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur de droit — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du Comité d'appel qui a fait droit aux appels des intimés, candidats recalés à un concours restreint en raison des résultats obtenus dans l'épreuve d'aptitude administrative générale. Le Comité a conclu que la plupart des questions posées n'avaient aucun rapport avec les deux sous-facteurs d'aptitude que ces questions étaient censées faire ressortir, compte tenu des attributions du poste faisant l'objet du concours. Il échet d'examiner si le Comité a commis une erreur de droit dans sa décision.

Arrêt: la demande est rejetée. La convenance d'un processus de sélection donné, pour ce qui est de l'appréciation du mérite des candidats au regard des exigences du poste, est soumise au contrôle d'un comité d'appel saisi d'un appel formé sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le comité d'appel peut accueillir un appel par ce motif que l'ensemble ou une partie importante du processus de sélection n'est pas propre à permettre l'appréciation du mérite au regard de certaines exigences du poste. C'est une question de fait que de savoir si une partie quelconque du processus de sélection constitue un test véritable du mérite. Il n'appartient pas à la Cour de substituer son avis à celui du Comité d'appel.

h

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. pour la requérante.

i

M. W. Wright, c.r. pour H. Khan.

Personne n'a comparu pour le compte des autres intimés.

PROCUREURS:

j

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for H. Khan.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour H. Khan.

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

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

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. The Board allowed the appeals of the respondents, who were unsuccessful candidates in a closed competition to select persons for appointment to the position of shift supervisor in mail processing facilities of the Post Office in the Metro Toronto region, on the ground that they were eliminated from the competition on the basis of the results in a test that was not relevant to the abilities that it was supposed to assess. The Crown brings the section 28 application on the ground that in so deciding the Appeal Board erred in law.

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28, tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Ce Comité a accueilli les appels des intimés, candidats recalés à un concours restreint au poste de surveillant d'équipe de triage du courrier postal dans la conurbation de Toronto, parce qu'ils avaient été recalés sur la base d'une épreuve n'ayant aucun rapport avec les aptitudes que cette épreuve était censée déterminer. La Couronne a invoqué l'article 28 en faisant valoir que, dans sa décision, le Comité d'appel a commis une erreur de droit.

The notice of the competition described the duties of the position of shift supervisor. A statement of qualifications set forth certain "basic requirements", the nature of which do not concern us here, and certain "rated requirements", which included a knowledge requirement, an ability requirement, and a personal suitability requirement. The ability requirement, which is the one in issue, reads as follows:

Les fonctions de surveillant d'équipe étaient décrites dans l'avis de concours. Un énoncé de qualités énumérait certaines [TRADUCTION] «exigences fondamentales», lesquelles ne nous intéressent pas en l'espèce, et certaines [TRADUCTION] «exigences cotées» en matière de connaissance, d'aptitude et de qualité personnelle. Les exigences en matière d'aptitude, qui font l'objet du présent litige, s'énoncent ainsi:

Ability

[TRADUCTION] Aptitude

1. Ability to supervise in terms of assigning work, training and developing employees, counselling, appraising work performance and recommending disciplinary action.

1. Aptitude de surveillance en matière de répartition du travail, de formation et de perfectionnement du personnel, d'orientation et d'évaluation du rendement, et de recommandation des mesures disciplinaires.

2. Ability to anticipate, plan and organize work, set priorities and allocate staff.

2. Aptitude à prévoir, à planifier et à organiser le travail, à établir les priorités et à répartir le personnel.

3. Ability to analyze problem situations within the work unit and recommend solutions.

3. Aptitude à analyser les situations difficiles dans l'unité de travail et à proposer des solutions.

4. Ability to communicate effectively, orally and in writing with supervisors, peers, subordinates, customers and officials of a variety of organizations who may come in contact with the department.

4. Aptitude à communiquer efficacement, de vive voix ou par écrit, avec les surveillants, les pairs, les subordonnés, les clients et les fonctionnaires de différents organismes, qui peuvent avoir affaire avec le ministère.

The selection process was carried out in several stages. In the first stage a screening board found that of the 135 candidates in the competition, 69, including the respondents, met the basic requirements of the position. These 69 were then given the Public Service Commission's General Administrative Ability Test, Examination E-280A, to assess the second and third of the ability factors

Le processus de sélection se déroulait en plusieurs étapes. Au premier stade, un comité de présélection a conclu que sur les 135 candidats, 69 d'entre eux, dont les intimés, satisfaisaient aux exigences fondamentales du poste. On fit passer à ces 69 candidats l'Examen E-280A d'aptitude administrative générale de la Commission de la Fonction publique, afin d'évaluer leur aptitude au

quoted above and referred to in the reasons of the Appeal Board as "sub-factors". These two sub-factors were together assigned a maximum of 28 marks. The other two ability sub-factors were assigned a maximum of 6 marks each, making a total maximum of 40 marks for the ability requirement as a whole. The passing score for the ability requirement as a whole was 60% or 24 marks. In order to be assessed on the remaining two ability sub-factors candidates had to obtain a total of at least 12 marks on the second and third sub-factors. Twenty-four of the candidates answered at least 27 of the 65 questions in the General Administrative Ability Test correctly and were awarded at least 12 marks out of the maximum of 28 on the second and third ability sub-factors. They were then assessed by a rating board with respect to the knowledge requirement, and those who obtained at least 60% of this requirement were assessed by another rating board with respect to the other two ability sub-factors and the personal suitability requirement. Seven candidates were found to be qualified as a result of the entire selection process and were placed on an "eligible list" in order of merit. The respondents received less than a total of 12 marks on the second and third ability sub-factors as a result of their answers on the General Administrative Ability Test, and since they would, therefore, be unable to obtain the minimum of 60% or 28 marks on the ability requirement as a whole, even if they obtained the maximum of 6 marks on each of the other two ability sub-factors, they were not assessed with respect to the other rated requirements and were in effect eliminated from the competition.

On their appeal the respondents contended that 58 of the 65 questions on the General Administrative Ability Test did not elicit information upon which the selection board could have assessed the candidates against the "ability to anticipate, plan and organize work, set priorities and allocate staff" and the "ability to analyze problem situations within the work unit and recommend solutions." The respondents contended that certain of the questions elicited information with respect to other abilities and a considerable number of them "were not related to the duties and responsibilities

regard des deuxième et troisième exigences susmentionnées, appelées [TRADUCTION] «sous-facteurs» dans les motifs de la décision du Comité d'appel. La note maximum pour ces sous-facteurs était 28. Les deux autres sous-facteurs avait chacun 6 pour note maximum, ce qui faisait un maximum de 40 pour l'ensemble des exigences en matière d'aptitude. Pour réussir, il fallait obtenir 24 points, soit 60 p. 100 de ce maximum. Seuls les candidats ayant obtenu 12 points au moins pour les deuxième et troisième sous-facteurs faisaient l'objet d'une évaluation relative aux deux autres sous-facteurs. Vingt-quatre candidats répondirent correctement à 27 au moins des 65 questions de l'épreuve d'aptitude administrative générale et obtinrent 12 points au moins sur le maximum de 28 points prévus pour les deuxième et troisième sous-facteurs d'aptitude. Ils furent alors évalués par un jury de notation à l'égard des exigences de connaissance, et ceux d'entre eux qui obtinrent 60 p. 100 au moins du maximum des points prévus furent évalués par un autre jury de notation à l'égard des deux autres sous-facteurs et de l'exigence de qualité personnelle. A l'issue du processus de sélection, sept candidats se sont qualifiés et ont été inscrits sur une [TRADUCTION] «liste d'admissibilité» par ordre de mérite. Étant donné que les intimés avaient obtenu moins de 12 points pour les deuxième et troisième sous-facteurs d'aptitude par leurs réponses à l'épreuve d'aptitude administrative générale et que de ce fait, ils n'auraient pas pu atteindre le minimum de 60 p. 100, soit 28 points, pour l'ensemble des exigences d'aptitude quand bien même ils auraient obtenu le maximum de 6 points pour chacun des deux autres sous-facteurs, ils n'ont pas été évalués au regard des autres exigences cotées et ont été, en fait, éliminés du concours.

Dans leur appel, les intimés soutiennent que 58 des 65 questions posées à l'examen d'aptitude administrative générale n'étaient pas de nature à faire ressortir les renseignements grâce auxquels le comité de sélection aurait pu évaluer les candidats quant à leur «aptitude à prévoir, à planifier et à organiser le travail, à établir les priorités et à répartir le personnel» et quant à leur «aptitude à analyser les situations difficiles dans l'unité de travail et à proposer des solutions.» Les intimés soutiennent que certaines de ces questions se rapportaient à d'autres aptitudes, et qu'un très grand

of the position under competition". The respondents' contention was in substance upheld by the Appeal Board.

The content of the General Administrative Ability Test was, at the request of the Public Service Commission, treated as confidential by the Appeal Board, and by order of the Court in these section 28 proceedings it was directed to be bound separately from the other material in the case, to be marked confidential, and to be available to counsel upon an undertaking to maintain its confidentiality except as prescribed by the order and permitted by the Court in the course of argument. It is, therefore, only possible to refer to the test in general terms. According to the explanatory material on the test, which forms part of the non-confidential record, it was developed for the Public Service Commission by the Personnel Psychology Centre (PPC) as "a selection test for certain entry-level positions within the Administrative and Foreign Service Category (AFSC) of the Canadian Public Service." It is said to be designed to assess certain "component abilities", which I quote because they are referred to in the reasons of the Appeal Board:

- the ability to place information in the proper order or best sequence (i.e., Ability to Analyze and Evaluate, Ability to Plan, Ability to Organize)
- the ability to select and organize relevant information for the solution of a problem (i.e., Ability to Analyze and Evaluate)
- the ability to draw conclusions based on given information (i.e., Ability to Analyze and Evaluate, Ability to Control)
- the ability to anticipate the needs or consequences of a given situation (i.e., Ability to Plan, Organize, Ability to Direct)
- the ability to follow directions and to evaluate information according to specified criteria (i.e. Ability to Control)
- the ability to recognize effective written communication (i.e., Ability to Communicate in Writing)

It is not clear from the record whether the position of shift supervisor in the Post Office would be considered to be an "entry-level position within the Administrative and Foreign Service

nombre [TRADUCTION] «n'avaient aucun rapport avec les attributions et responsabilités du poste faisant l'objet du concours». Cette allégation des intimés a été essentiellement accueillie par le Comité d'appel.

Les épreuves de l'examen d'aptitude administrative générale étaient tenues confidentielles par le Comité d'appel à la demande de la Commission de la Fonction publique, et dans cette procédure basée sur l'article 28, la Cour a ordonné que les documents relatifs à ces épreuves soient extraits du dossier, mis sous pli séparé, marqués «Confidentiel» et qu'ils ne soient mis à la disposition des avocats que sur engagement d'en respecter le caractère confidentiel, sauf dispositions contraires de l'ordonnance et sauf permission de la Cour pendant les débats. On ne peut donc parler de ces épreuves qu'en termes vagues. Selon les notes explicatives de ces épreuves, lesquelles notes ne font pas partie des documents confidentiels, ces épreuves ont été conçues pour la Commission de la Fonction publique par le Centre de psychologie du personnel (CPP) pour servir [TRADUCTION] «d'épreuve de sélection pour l'admission au niveau d'entrée de certains postes de la catégorie de l'administration et du service extérieur (AFSC) de la Fonction publique du Canada.» Elles servent à évaluer certaines [TRADUCTION] «aptitudes requises» que je reproduis ci-dessous, puisque les motifs de décision du Comité d'appel en font état:

- [TRADUCTION] aptitude à classer les renseignements dans l'ordre logique (c'est-à-dire aptitude à analyser et à évaluer, aptitude à planifier et à organiser)
- aptitude à sélectionner et à organiser les éléments d'information propres à la solution d'un problème (c.-à-d. aptitude à analyser et à évaluer)
- aptitude à tirer des conclusions d'éléments d'information donnés (c.-à-d. aptitude à analyser et à évaluer, aptitude à contrôler)
- aptitude à prévoir les besoins et les conséquences découlant d'une situation donnée (c.-à-d. aptitude à planifier et à organiser, aptitude à diriger)
- aptitude à appliquer les directives et à évaluer des éléments d'information suivant des critères déterminés (c.-à-d. aptitude à contrôler)
- aptitude à rédiger et à interpréter les communications efficaces faites par écrit (c.-à-d. aptitude à communiquer par écrit)

Le dossier ne permet pas d'affirmer si le poste de surveillant d'équipe postale est considéré comme «poste au niveau d'entrée de la catégorie de l'administration et du service extérieur», quoique

Category”, although it is a possible implication of the reasons of the Appeal Board that it would not. The use of the General Administrative Ability Test by a selection board is optional, but the explanatory material states that the test, which consists of 65 multiple choice questions, must be used in its entirety. The material states that “Under no circumstances can the component parts of the test be administered as separate assessment instruments.” In the present case the candidates were required to answer all the questions.

The general conclusion of the Appeal Board as to the suitability of the test for assessment of the second and third ability sub-factors is contained in the following passages from the Chairman’s reasons:

After carefully considering the evidence relative to the first allegation, I am of the opinion that most of the questions asked on the Public Service Commission’s General Administrative Ability Test, Examination E-280A, did not elicit information upon which the selection board could have assessed the candidates against the “ability to anticipate, plan and organize work, set priorities and allocate staff” and “ability to analyze problem situations within the work unit and recommend solutions” sub-factors of the “Abilities” rating factor. As the Department so aptly pointed out, those “abilities” are required in order to perform specific duties of the positions under competition. Therefore, any questions asked must elicit information so that the selection board can assess the candidates against those two sub-factors in relation to duties to be performed.

The questions on the examination, which I have refrained from reproducing at the Department’s request, may very well provide information upon which to assess candidates against the component abilities, but that is a matter which is not in issue. Therefore, I will only consider the questions in relation to the sub-factors and duties of the positions under competition, and decide upon their relevancy or applicability, accordingly.

In the result, the Appeal Board found that only seven of the 65 questions on the test were “reasonably related to those ‘abilities’ in the context of the duties to be performed”. In allowing the appeals on this ground the Board pointed out that it was not challenging the validity of the General Administrative Ability Test for the purpose for which it was designed. On this point the Chairman said:

In conclusion, I wish to state that since the issue in these cases was not the validity of the Public Service Commission’s General Administrative Ability Test, Examination E-280A, as a selection tool for assessing candidates for certain entry-level

l’on pourrait conclure des motifs de la décision du Comité d’appel que tel n’est pas le cas. Le comité de sélection est libre de se servir ou non de l’examen d’aptitude administrative générale, mais en cas d’usage, les notes explicatives précisent que ces épreuves, qui se composent de 65 questions à choix multiples, doivent être utilisées en bloc. Il ressort de ces notes [TRADUCTION] «qu’en aucun cas, les éléments constitutifs de ces tests ne doivent servir séparément de moyens d’évaluation.» En l’espèce, les candidats ont été requis de répondre à toutes les questions.

La conclusion du Comité d’appel quant à la convenance des épreuves pour l’évaluation des deuxième et troisième sous-facteurs d’aptitude se trouve dans les passages suivants des motifs prononcés par son président:

[TRADUCTION] Vu la preuve produite au sujet de la première allégation, je conclus que la plupart des questions posées à l’examen E-280A d’aptitude administrative générale de la Commission de la Fonction publique ne font pas ressortir les renseignements grâce auxquels le comité de sélection aurait pu évaluer les candidats quant aux deux sous-facteurs des «Aptitudes» cotées, savoir leur «aptitude à prévoir, à planifier et à organiser le travail, à établir les priorités et à répartir le personnel» et leur «aptitude à analyser les situations difficiles dans l’unité de travail et à proposer des solutions». Ainsi que l’a affirmé à juste titre le Ministère, ces «aptitudes» sont requises pour l’accomplissement des attributions propres aux postes faisant l’objet du concours. En conséquence, toute question posée doit faire ressortir les éléments d’information permettant au comité de sélection d’évaluer les candidats au regard de ces deux sous-facteurs relatifs aux attributions à accomplir.

Les questions posées à l’examen, qu’à la demande du Ministère je m’abstiens de reproduire ici, peuvent très bien faire ressortir les éléments d’information permettant d’évaluer les candidats quant aux éléments constitutifs d’aptitude, mais cette question ne nous intéresse pas en l’espèce. En conséquence, je me prononcerai seulement sur les questions relatives aux sous-facteurs et aux attributions des postes faisant l’objet du concours, et portant sur leur convenance ou applicabilité.

En fin de compte, le Comité d’appel a conclu que sept seulement des 65 questions de l’examen [TRADUCTION] «se rapportent à ces ‘aptitudes’ dans le contexte des attributions à accomplir». Le Comité a souligné qu’en accueillant les appels sur cette base, il ne met pas en doute la validité de l’examen d’aptitude administrative générale au regard de sa destination. Le président s’est ainsi prononcé sur ce point:

[TRADUCTION] En conclusion, je tiens à souligner que, le litige ne portant pas sur la validité de l’examen E-280A d’aptitude administrative générale de la Commission de la Fonction publique en tant qu’outil de sélection pour l’évaluation des

positions within the Administrative and Foreign Service Category, nothing in this decision should be inferred as indicating that it was in any way deficient in that respect.

The issue is whether the Appeal Board committed an error for which its decision may be set aside under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, in allowing the appeals of the respondents on the sole ground that all but seven of the 65 questions on the General Administrative Ability Test did not elicit information upon which the selection board could have assessed the candidates against the "ability to anticipate, plan and organize work, set priorities and allocate staff" and the "ability to analyze problem situations within the work unit and recommend solutions", having regard to the duties of the particular positions under competition.

Section 10 of the *Public Service Employment Act* provides that appointments to positions in the Public Service "shall be based on selection according to merit" and that they shall be made by competition or other selection process "designed to establish the merit of candidates". The selection process is to be determined by the Public Service Commission, or those acting for it in a particular case, but whether a particular selection process is in fact designed or calculated to establish the merit of candidates in relation to the qualifications for a position is subject to review by an appeal board on an appeal under section 21 of the Act. An appeal board may allow an appeal on the ground that the selection process or a substantial or decisive part of it was not suitable for assessing merit in relation to certain of the qualifications for the position. In considering that question in the present case the Appeal Board did not, therefore, exceed its authority or misdirect itself in law. The question whether a particular part of the selection process is a true test of merit in relation to certain qualifications for the position is one of fact. The Appeal Board concluded that only seven of the 65 questions on the General Administrative Ability Test would elicit information on which the selection board could have assessed the candidates against the two abilities in issue. In this Court, counsel for the Crown contended that at least 30 of the 65 questions, or less than half, were suitable for this

candidats à des postes au niveau d'entrée de la catégorie de l'administration et du service extérieur, la présente décision ne doit nullement s'interpréter comme indiquant que cet examen est défectueux en quoi que ce soit à cet égard.

a Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur pour laquelle sa décision peut être annulée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, parce qu'il a accueilli les appels des intimés par ce motif qu'à part sept d'entre elles, les 65 questions posées à l'examen d'aptitude administrative générale ne font ressortir aucun élément d'information permettant au comité de sélection d'évaluer les candidats quant à leur «aptitude à prévoir, à planifier et à organiser le travail, à établir les priorités et à répartir le personnel» et quant à leur «aptitude à analyser les situations difficiles dans l'unité de travail et à proposer des solutions», compte tenu des attributions des postes faisant l'objet du concours.

Selon l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les nominations à des postes de la Fonction publique «doivent être faites selon une sélection établie au mérite» à la suite d'un concours ou selon telle autre méthode de sélection «établie afin de déterminer le mérite des candidats». Il appartient à la Commission de la Fonction publique ou à ceux qui la représentent de fixer le processus de sélection dans un cas donné, mais la convenance d'un processus de sélection donné pour ce qui est de l'appréciation du mérite des candidats au regard des exigences du poste, est soumis au contrôle d'un comité d'appel saisi d'un appel formé sous le régime de l'article 21 de la Loi. Le comité d'appel peut accueillir un appel par ce motif que l'ensemble ou une partie importante du processus de sélection n'est pas propre à permettre l'appréciation du mérite au regard de certaines exigences du poste. En se prononçant en l'espèce sur ce point, le Comité d'appel n'a donc pas excédé sa compétence et n'a commis aucune erreur de droit. C'est une question de fait que de savoir si une partie quelconque du processus de sélection constitue un test véritable du mérite au regard de certaines qualités requises pour le poste. Le Comité d'appel a conclu que sept seulement des 65 questions posées à l'examen d'aptitude administrative générale sont de nature à faire ressortir les éléments d'information permettant au comité de sélection d'évaluer les candidats relativement au regard des

purpose. It is not for us to substitute our opinion for that of the Appeal Board on this disputed question of fact. On the material before us it cannot be said, in my opinion, that the applicant has discharged the burden of establishing that the decision of the Appeal Board was based on an erroneous finding of fact of the kind described in section 28(1)(c) of the *Federal Court Act* or on a conclusion that would otherwise amount to an error of law. I would accordingly dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

deux aptitudes dont s'agit. L'avocat de la Couronne a soutenu, à l'audience, qu'au moins 30 des 65 questions, soit moins de la moitié, convenaient à cette fin. Sur cette question de fait contestée, il n'appartient pas à la Cour de substituer son avis à celui du Comité d'appel. La Cour ne saurait conclure du dossier produit que la requérante a établi que la décision du Comité d'appel était fondée sur une conclusion erronée sur le fait, au sens de l'article 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou sur une conclusion qui constituerait à d'autres égards une erreur de droit. En conséquence, je rejetterais la demande basée sur l'article 28.

* * *

c

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY y a souscrit.

A-37-80

A-37-80

Consumers' Association of Canada (British Columbia Advocacy) (Appellant)

L'Association des consommateurs du Canada (Section de la Colombie-Britannique) (Appelante)

v.

a c.

British Columbia Telephone Company (Respondent)

British Columbia Telephone Company (Intimée)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.— Vancouver, December 10 and 11; Ottawa, December 23, 1980.

b Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie— Vancouver, 10 et 11 décembre; Ottawa, 23 décembre 1980.

Judicial review — Appeal and application to set aside CRTC decision made under s. 9A of the B.C. Tel Special Act — Decision approving agreement for acquisition of shares — Public interest considerations equally balanced — Whether approved on such basis constitutes an error in law — Whether misconception of proper onus of proof — An Act respecting British Columbia Telephone Company, S.C. 1916, c. 66, s. 9A as amended — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) as amended — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

c *Examen judiciaire — Appel et demande d'annulation d'une décision rendue par le CRTC en vertu de l'art. 9A de la Loi spéciale sur la BC Tel — Décision approuvant un accord portant acquisition d'actions — Les considérations d'intérêt public sont d'égale valeur — Il échet d'examiner si une approbation fondée sur ce principe constitue une erreur de droit — Il échet d'examiner si la décision repose sur une conception erronée de la charge de la preuve — Loi concernant la «British Telephone Company», S.C. 1916, c. 66, art. 9A, modifiée — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2), modifiée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

This is a joint appeal and section 28 application for judicial review directed against a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission rendered under section 9A of *An Act respecting British Columbia Telephone Company*. By that decision, the Commission approved an agreement for the acquisition by the respondent of all the shares of GTE Automatic Electric (Canada) Limited. The appellant submits that the Commission erred in law in approving an agreement when the evidence was such that it could not say whether the agreement would be beneficial or detrimental to the public interest. It argues that in applications under section 9A, the approval sought must be positively demonstrated to be in the public interest. It also argues that the Commission misconceived the proper onus of proof necessary for approval of an application under section 9A.

d Il y a à la fois appel et demande d'examen judiciaire fondée sur l'article 28 contre une décision rendue par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes en vertu de l'article 9A de la *Loi concernant la «British Telephone Company»*. Par cette décision, le Conseil a approuvé un accord portant acquisition par l'intimée de toutes les actions de GTE Automatic Electric (Canada) Limited. L'appelante prétend que le Conseil a commis une erreur de droit en approuvant un accord dont la preuve ne permettait pas de conclure s'il profiterait ou nuirait à l'intérêt public. Elle prétend qu'en cas de demande fondée sur l'article 9A, l'approbation ne devrait être accordée que si elle était prouvée conforme à l'intérêt public. Elle prétend également que la décision du Conseil repose sur une conception erronée de la preuve nécessaire pour l'approbation d'une demande fondée sur l'article 9A.

Held, the appeal and the section 28 application are dismissed. Section 9A sets out no criteria which the Commission is required to consider when exercising its power of approval or disapproval of an agreement of this kind. The Commission is free to formulate and apply its own guidelines. Here, it established as a criterion whether or not the transaction could be considered to be in the public interest. Then, after finding that the public interest considerations were equally balanced, it approved the application but only after imposing safeguards to protect that interest. In other words, it concluded that with adequate regulatory safeguards, the balance would tilt so that the public interest would be protected. The question of onus does not enter into the matter. The cases referred to do not deal with the statute in issue; therefore, it is incorrect to say that the Commission has formulated an "onus rule" with respect to that kind of application. The failure to notify the parties of a change in the practice relating to onus, if any, is not unfair: the Commission is entitled to change it.

e f g *Arrêt*: l'appel et la demande fondée sur l'article 28 sont rejetés. L'article 9A ne prescrit aucun critère que le Conseil doit observer lorsqu'il exerce son pouvoir d'approuver ou de rejeter un accord de ce genre. Le Conseil est libre d'établir et d'appliquer ses propres principes. En l'espèce, il a adopté un critère, celui de savoir si cette transaction pouvait être considérée comme conforme à l'intérêt public. Puis, après avoir constaté que la preuve concernant l'intérêt public était d'égale valeur des deux côtés, il a accueilli la demande, sous réserve toutefois de certaines sauvegardes pour protéger cet intérêt. Autrement dit, il est parvenu à la conclusion qu'à l'aide de sauvegardes réglementaires adéquates, l'intérêt public serait protégé. La question de la charge de la preuve n'entre pas en ligne de compte. Les jurisprudences invoquées ne portent pas sur la loi dont il s'agit; on ne saurait donc dire que le Conseil a établi une «règle de la charge de la preuve» pour ce genre de demande. Le Conseil n'a pas commis une injustice en omettant d'informer les parties d'une modification dans la pratique concernant la charge de la preuve, en admettant qu'il y ait eu modification, car il est habilité à procéder à cette modification.

Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [1974] 1 F.C. 453, referred to. *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Co.* [1976] 2 F.C. 369, referred to.

APPLICATION for judicial review and appeal.

COUNSEL:

H. G. Intven for appellant.

P. Butler and *B. Gibson* for respondent British Columbia Telephone Company.

G. E. Kaiser and *L. Dunbar* for respondent Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*.

T. S. Robbins for respondent National Anti-Poverty Organization.

Bryan Williams for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

H. G. Intven, Ottawa, for appellant.

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for respondent British Columbia Telephone Company.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*.

T. S. Robbins, Vancouver, for respondent National Anti-Poverty Organization.

Bryan Williams, Vancouver, for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: These proceedings, which were commenced under section 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, and section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and later joined by an order of the Court, are directed against a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. By that decision, which was rendered under section 9A of *An Act respecting British Columbia Telephone Company* (S.C. 1916, c. 66 as amended by S.C. 1960, c. 66, s. 1), (hereinafter also referred to as the *British*

Arrêts mentionnés: *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario* [1974] 1 C.F. 453; *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1976] 2 C.F. 369.

DEMANDE d'examen judiciaire et appel.

AVOCATS:

H. G. Intven pour l'appelante.

P. Butler et *B. Gibson* pour l'intimée British Columbia Telephone Company.

G. E. Kaiser et *L. Dunbar* pour l'intimé le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

T. S. Robbins pour l'intimée l'Organisation nationale anti-pauvreté.

Bryan Williams pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

PROCUREURS:

H. G. Intven, Ottawa, pour l'appelante.

Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour l'intimée la British Columbia Telephone Company.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

T. S. Robbins, Vancouver, pour l'intimée l'Organisation nationale anti-pauvreté.

Bryan Williams, Vancouver, pour l'intimé le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

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

LE JUGE PRATTE: Les présentes procédures intentées en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, dans sa forme modifiée, et de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et jointes plus tard par une ordonnance de la Cour, attaquent une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Par cette décision, rendue en application de l'article 9A de la *Loi concernant la «British Telephone Company»* (S.C. 1916, c. 66, modifiée par S.C. 1960, c. 66, art. 1), (ci-après appelée également la *Loi*

Columbia Telephone Company Special Act), the Commission gave its approval to an agreement for the acquisition by British Columbia Telephone Company of all the shares of GTE Automatic Electric (Canada) Limited.

Section 9A of *An Act respecting British Columbia Telephone Company* reads in part as follows:

9A. The Company shall have power to purchase or otherwise acquire the shares, and become a shareholder, of any company or companies having objects in whole or in part similar to the objects of the Company: Provided that no agreement therefor shall take effect until it has been submitted to and approved by the Board of Transport Commissioners for Canada [now the CRTC]

The Commission, according at least to the interpretation that the appellant puts on its decision, first found that the evidence was so evenly balanced that it was impossible to say whether the proposed acquisition would be prejudicial to the public interest and then, on the basis of that finding, gave its approval to that acquisition. In other words, the Commission, according to the appellant, approved the proposed agreement because the evidence did not show that it was contrary to the public interest.

As I understand the submissions made by the appellant and the interveners, the only real ground of attack against that decision is that the Commission erred in law in approving an agreement when the evidence was such that the Commission could not say whether the agreement would be beneficial or detrimental to the public interest. That argument was based exclusively on the use of the word "approved" in section 9A of the *British Columbia Telephone Company Special Act*. The verb "to approve", it was said, implies necessarily that the person who approves has formed a favourable opinion of the thing that is the object of his approval. It follows, says the appellant, that when section 9A prescribes that "no agreement . . . shall take effect until it has been . . . approved by the Board", it requires in effect that no agreement shall take effect until the Commission has found it to be good. And as, according to counsel for the appellant, this finding must clearly be made by reference to the public interest, he says that section 9A requires the Commission, before approving

spéciale sur la Compagnie de téléphone de la Colombie-Britannique), le Conseil a approuvé l'accord relatif à l'acquisition par British Columbia Telephone Company de toutes les actions de GTE Automatic Electric (Canada) Limited.

La partie pertinente de l'article 9A de la *Loi concernant la «British Telephone Company»* est ainsi rédigée:

9A. La Compagnie a le pouvoir d'acheter ou d'acquérir autrement les actions d'une ou de plusieurs compagnies dont les buts sont semblables, en tout ou en partie, à ceux de la Compagnie, et le pouvoir de devenir actionnaire de l'une quelconque ou de plusieurs desdites compagnies; toutefois, aucune convention en l'espèce ne doit prendre effet avant d'avoir été soumise à la Commission des transports du Canada [maintenant le CRTC] et approuvée par cette dernière

Le Conseil a, du moins selon l'interprétation que donne l'appelante de sa décision, constaté tout d'abord que, le pour et le contre s'équilibrant, il était impossible de dire si l'acquisition projetée porterait atteinte à l'intérêt public et, partant de là, a approuvé cette acquisition. Autrement dit, le Conseil a, d'après l'appelante, approuvé l'accord projeté parce qu'il ne ressortait pas de la preuve qu'il était contraire à l'intérêt public.

Si je comprends bien les arguments de l'appelante et des intervenants, le seul grief d'appel contre cette décision porte sur le fait que le Conseil aurait commis une erreur de droit en approuvant un accord alors que la preuve était telle qu'il ne pouvait affirmer si cet accord profiterait ou nuirait à l'intérêt public. Cet argument repose uniquement sur l'emploi du terme «approuvée» dans l'article 9A de la *Loi spéciale sur la Compagnie de téléphone de la Colombie-Britannique*. Le verbe «approuver», dit-on, implique nécessairement que la personne qui donne l'approbation s'est fait une idée favorable de l'objet de son approbation. Il s'ensuit, selon l'appelante, qu'en disant qu'«aucune convention . . . ne doit prendre effet avant d'avoir été . . . approuvée par [la Commission]», l'article 9A exige qu'aucun accord ne prenne effet avant d'avoir été trouvé opportun par le Conseil. Comme cette constatation doit, selon l'avocat de l'appelante, être expressément fondée sur l'intérêt public, l'article 9A prescrit, d'après lui, que le Conseil, avant d'approuver un accord, doit en arriver à la conclusion

an agreement, to form the affirmative opinion that the agreement will be either beneficial or at least not detrimental to the public interest.

If I gave to section 9A the same interpretation as the appellant, I would find much merit in that submission since I consider the decision under attack open to the interpretation that the Commission gave its approval because it could not say whether the proposed agreement would either benefit or cause injury to the public interest. However, I must confess that I am unable to give to the word "approved" as full a meaning as the appellant and I cannot draw the same inferences from the use of that word in section 9A. That section requires the approval of the Commission. It does not, however, give any indication of the manner in which the Commission is to arrive at a decision; it does not specify any criterion or standard to be applied by the Commission. As I read section 9A, the Commission is given an entire discretion to approve or not to approve as it sees fit. It is not, in my view, within the power of the Court to limit that discretion by imposing on the Commission the duty to make its decision by reference to precise criteria or standards.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a joint appeal and section 28 application attacking the same decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) dated September 18, 1979 and styled "Telecom Decision CRTC 79-17". The appeal is taken pursuant to section 64(2) of the *National Transportation Act*, and with the leave of this Court. The relevant facts are not in dispute. On March 13, 1979, the CRTC received from the respondent an application pursuant to section 9A of *An Act respecting British Columbia Telephone Company*, an Act of the Parliament of Canada (hereinafter referred to as the *B.C. Tel*

formelle que cet accord profitera, ou tout au moins, ne portera pas atteinte à l'intérêt public.

^a Si j'interprétais l'article 9A de la même manière que l'appelante, je trouverais bien fondé son argument, puisqu'à mon avis il n'est pas impossible de dire de la décision attaquée qu'elle a été approuvée par le Conseil du fait que celui-ci ne pouvait affirmer si l'accord projeté profiterait ou nuirait à l'intérêt public. J'estime toutefois ne pouvoir donner au terme «approuvée» un sens aussi large que l'appelante et tirer les mêmes conclusions qu'elle de l'emploi de ce terme dans l'article 9A. Ce dernier prescrit l'approbation du Conseil. Il n'indique toutefois pas la manière dont le Conseil doit parvenir à une décision. Il ne fixe aucun critère ou norme à suivre par le Conseil. D'après ^b mon interprétation de l'article 9A, le Conseil a toute liberté d'approuver ou de rejeter les demandes. A mon avis, la Cour n'est pas habilitée à limiter ce pouvoir discrétionnaire en assujettissant à des critères ou à des normes précis la décision du ^c Conseil. ^d ^e

^f Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande.

* * *

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

^h LE JUGE HEALD: Le présent appel et la présente demande fondée sur l'article 28 visent la même décision, rendu le 18 septembre 1979 et intitulée «Décision Telecom CRTC 79-17», du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. L'appel a été formé en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* et avec l'autorisation de la présente Cour. Les faits de la cause ne sont pas contestés. Le 13 mars 1979, le CRTC a reçu de l'intimée une demande fondée sur ⁱ l'article 9A de la *Loi concernant la «British Telephone Company»*, une loi du Parlement du Canada (ci-après nommée la *Loi spéciale sur la* ^j

Special Act).¹ In that application the respondent sought the Commission's approval of an agreement between the respondent and GTE International Incorporated whereby the respondent would acquire all the shares of GTE Automatic Electric (Canada) Limited (hereinafter "Automatic Electric"). The vendor is a wholly-owned subsidiary of General Telephone and Electronics Corporation which is also the controlling shareholder in the respondent through a holding company. Automatic Electric is a wholly-owned subsidiary of the vendor. Automatic Electric and its subsidiary manufacture telephone sets, equipment used in telephone switching systems, transmission equipment and related components which are sold to operating telephone companies, including the respondent.

On April 9, 1979, the CRTC issued a public notice wherein was set out the respondent's application and the procedure for public comment, interventions, interrogations and replies or objections thereto.

The CRTC then held a public hearing in respect of this application. That hearing commenced on June 12, 1979 and lasted four days. At the hearing evidence was adduced on behalf of the appellant, the respondent and the Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*, Consumer and Corporate Affairs Canada (hereinafter the "Director"). Three other interveners participated in the public hearings before the CRTC. Several other persons submitted written interventions to the CRTC.

At the hearing of this appeal submissions were made by counsel on behalf of the appellant, the respondent, the Director and the National Anti-Poverty Organization. Counsel for the CRTC also appeared, but only in so far as the question of the CRTC's jurisdiction was concerned.

¹ The relevant portion of section 9A reads as follows:

9A. The Company shall have power to purchase or otherwise acquire the shares, and become a shareholder, of any company or companies having objects in whole or in part similar to the objects of the Company: Provided that no agreement therefor shall take effect until it has been submitted to and approved by the Board of Transport Commissioners for Canada [now the CRTC]

BC Tel)¹. L'intimée y a sollicité l'approbation par le Conseil d'un accord intervenu entre elle et GTE International Incorporated, selon lequel elle achetait toutes les actions de GTE Automatic Electric (Canada) Limited (ci-après nommée «Automatic Electric»). La société vendeuse est une filiale à 100 p. 100 de General Telephone and Electronics Corporation, qui contrôle également l'intimée par l'entremise d'une société de gestion. Automatic Electric est une filiale à 100 p. 100 de la société vendeuse. Automatic Electric et sa filiale fabriquent des appareils de téléphone, du matériel utilisé dans les systèmes de commutation téléphoniques, du matériel de transmission et des pièces connexes qui sont vendus à des compagnies de téléphone, dont l'intimée.

Le 9 avril 1979, le CRTC a émis un avis public où il était fait état de la demande de l'intimée et de la procédure à suivre, de la part du public, pour tous commentaires, toutes interventions, questions, réponses ou objections à l'égard de ladite demande.

Le CRTC tint alors une audience publique relativement à cette demande. L'audience commença le 12 juin 1979 et dura quatre jours. A l'audience, des éléments de preuve furent produits au nom de l'appelante, de l'intimée et du directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et relevant de Consommation et Corporations Canada (ci-après nommé le «directeur»). Trois autres intervenants prirent part aux audiences publiques tenues devant le CRTC. Plusieurs autres personnes soumièrent des mémoires à ce dernier.

A l'audition du présent appel, l'appelante, l'intimée, le directeur et l'Organisation nationale anti-pauvreté ont soumis des observations par l'entremise de leur avocat. L'avocat du CRTC a également comparu, mais seulement en ce qui concerne la compétence du Conseil.

¹ La partie pertinente de l'article 9A est ainsi rédigée:

9A. La Compagnie a le pouvoir d'acheter ou d'acquérir autrement les actions d'une ou de plusieurs compagnies dont les buts sont semblables, en tout ou en partie, à ceux de la Compagnie, et le pouvoir de devenir actionnaire de l'une quelconque ou de plusieurs desdites compagnies; toutefois, aucune convention en l'espèce ne doit prendre effet avant d'avoir été soumise à la Commission des transports du Canada [maintenant le CRTC] et approuvée par cette dernière

The decision of the CRTC was to approve the application of the respondent subject to certain conditions which it imposed upon the respondent. That portion of the Commission's reasons read as follows:

In conclusion, on the basis of the evidence and argument presented in this case, the Commission considers that the weight of the case for and against the application being in the public interest is equally balanced. While the purchase price for Automatic could, in the absence of regulatory safeguards, result in undesirable subsidies from B.C. Tel subscribers to Automatic, the Commission is satisfied that regulatory safeguards can be instituted to protect subscribers from such consequences. Accordingly, the Commission approves the application, and at the same time establishes the following safeguards:

- 1) For regulatory purposes, the treatment of B.C. Tel's investment in Automatic Electric shall be accounted for under the equity method of accounting with the following modifications.
- 2) For regulatory purposes, the investment by B.C. Tel in Automatic Electric shall be adjusted for all subsequent capital transactions to include any loans, loan guarantees, advances and non-trade receivables by the parent company as equity investment.
- 3) For regulatory purposes, the Commission will require a return on the investment in Automatic at a rate deemed by the Commission from time to time to be commensurate with the risk involved. At this time, the Commission considers that the required return on the average investment in Automatic Electric shall not be less than 15% on an after-tax or equivalent basis. However, earnings in excess of 17% need not be included for regulatory purposes.
- 4) In the event that Automatic's actual earnings are less than the required return in any given year, an amount equal to the required return shall be used for regulatory purposes in computing both the return and the investment in Automatic and in calculating B.C. Tel's revenue requirement.
- 5) Other adjustments of a capital nature pertaining to the investment in Automatic shall be subject to prior approval by the Commission for regulatory purposes.

The appellant attacks this decision because, in its submission, the CRTC in so deciding, misconceived the proper onus of proof necessary for approval of an application under section 9A of the *B.C. Tel Special Act*. The appellant refers, initially to page 8 of the reasons of the CRTC (Appeal Book, p. 2886) wherein the Commission stated:

The Commission considers that in the absence of statutory criteria it should decide the case on the basis of whether the transactions are in the public interest, viewed in the broad sense.

La décision du CRTC a été d'approuver la demande de l'intimée, cette approbation étant cependant assujettie à certaines conditions. La partie pertinente des motifs de décision du Conseil est ainsi rédigée:

Pour conclure, d'après les preuves et les arguments présentés dans cette cause, le Conseil juge que la preuve concernant l'intérêt public est d'égale valeur des deux côtés. Bien que le prix d'achat de l'Automatic pourrait, en l'absence de sauvegardes réglementaires, entraîner un financement non souhaitable de l'Automatic par les abonnés de la BC Tel, le Conseil est persuadé qu'il est possible d'établir des sauvegardes pour protéger les abonnés contre de telles conséquences. Par conséquent, le Conseil approuve la requête et établit, par la même occasion, les sauvegardes suivantes:

- 1) Aux fins de la réglementation, la participation de la BC Tel dans l'Automatic Electric sera comptabilisée à la valeur de consolidation, moyennant les modifications suivantes.
- 2) Aux fins de la réglementation, la participation de la BC Tel dans l'Automatic Electric sera rajustée pour toutes les opérations subséquentes portant sur les capitaux propres, de manière à inclure les prêts, les cautions de prêts, les avances et les comptes-clients non commerciaux de la société mère à titre d'investissements en actions.
- 3) Aux fins de la réglementation, le Conseil exigera comme rendement du capital investi par la BC Tel dans l'Automatic Electric, le taux que le Conseil jugera proportionné au risque couru. D'autre part, il estime que le rendement moyen requis de l'investissement dans l'Automatic Electric ne devra pas être inférieur à 15%, après impôts ou sur une base équivalente. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'inclure les gains dépassant 17%, pour les fins de la réglementation.
- 4) S'il arrivait que les gains réels de l'Automatic soient inférieurs au rendement requis dans une année donnée, un montant égal au rendement requis devrait, pour les fins de la réglementation, être utilisé pour calculer le rendement et l'investissement dans l'Automatic, et pour établir les besoins en revenu de la BC Tel.
- 5) Tous les autres rajustements relatifs aux capitaux et à l'investissement dans l'Automatic aux fins de la réglementation devront être approuvés par le Conseil.

L'appelante attaque cette décision parce que, d'après elle, celle-ci repose sur une conception erronée de la preuve nécessaire pour l'approbation d'une demande fondée sur l'article 9A de la *Loi spéciale sur la BC Tel*. Elle renvoie en premier lieu à la page 8 des motifs du CRTC (dossier d'appel, p. 2886), où il est dit ceci:

Le Conseil estime qu'en l'absence de critères statutaires, il doit trancher l'affaire en décidant si les transactions sont généralement dans l'intérêt public.

The appellant then points to page 40 of the reasons (Appeal Book, p. 2918) set forth *supra*, wherein the CRTC said:

In conclusion, on the basis of the evidence and argument presented in this case, the Commission considers that the weight of the case for and against the application being in the public interest is equally balanced.

The appellant then refers to page 33 of the CRTC reasons (Appeal Book, p. 2911) where the Commission expressed the view that in cases where public interest considerations were equally balanced on both sides, it would grant its approval of the application. Accordingly, the appellant submits that the application of this principle to the case at bar where it has already found the evidence on public interest to be equally balanced, represents an error in law. It is the submission of the appellant that the CRTC should only approve an application of this kind under section 9A after the approval sought has been positively demonstrated to be in the public interest. The respondent, on the other hand, while submitting that the Commission is not required by section 9A to consider the public interest, says that in the case at bar, it did nevertheless consider the public interest and approved the agreement because it found, on the evidence, that the agreement was not contrary to the public interest.

In my view, the appellant's allegations of error by the Commission cannot prevail. Counsel was not able to cite a previous case decided under section 9A. The section itself sets out no criteria which the Commission is required to consider when exercising its power of approval or disapproval of an agreement of this kind. The Commission is, in my opinion, free to formulate and apply its own guidelines. It is the master of its own procedure.² In this case the Commission established as a criterion, whether or not this transaction could be considered to be in the public interest. Then, after finding, on the evidence before it, that the case for and against the application was equally balanced, it decided to approve the application but only after imposing five safeguards

²See *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario* [1974] 1 F.C. 453 at pp. 457-458. See also *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company* [1976] 2 F.C. 369 at p. 373.

Elle mentionne ensuite la page 40 des motifs (dossier d'appel, p. 2918) susmentionnés, où le CRTC s'exprime en ces termes:

Pour conclure, d'après les preuves et les arguments présentés dans cette cause, le Conseil juge que la preuve concernant l'intérêt public est d'égale valeur des deux côtés.

Elle renvoie alors à la page 33 des motifs (dossier d'appel, p. 2911), où le CRTC déclare que lorsque les considérations d'intérêt public sont d'égale valeur des deux côtés, il approuve la demande. L'appelante prétend que l'application de ce principe au cas qui nous intéresse, où le CRTC a conclu que la preuve concernant l'intérêt public était d'égale valeur, est une erreur de droit. Selon l'appelante, le CRTC ne devrait approuver une demande de ce genre, fondée sur l'article 9A, qu'après qu'il a été formellement prouvé que l'approbation sollicitée est conforme à l'intérêt public. De son côté, l'intimée, tout en faisant valoir que le Conseil n'est pas tenu par l'article 9A de prendre en considération l'intérêt public, déclare qu'en l'espèce, le Conseil a tout de même tenu compte de l'intérêt public et approuvé l'accord parce qu'il a constaté, sur le fondement des éléments de preuve, que ce dernier n'était pas contraire à l'intérêt public.

A mon avis, l'affirmation de l'appelante selon laquelle le Conseil aurait commis une erreur ne saurait être acceptée. Aucun précédent portant sur l'article 9A n'a pu être cité par l'avocat. L'article lui-même n'énonce aucun critère que le Conseil devrait prendre en considération lorsqu'il exerce son pouvoir d'approuver ou de rejeter un accord de ce genre. J'estime que le Conseil est libre d'établir et d'appliquer ses propres principes. Il est maître de ses règles². En l'espèce, le Conseil a adopté un critère, celui de savoir si cette transaction pouvait être considérée comme conforme à l'intérêt public. Puis, après avoir constaté que la preuve concernant l'intérêt public était d'égale valeur des deux côtés, il a accueilli la demande, sous réserve toutefois de cinq sauvegardes ou conditions. (Voir page 40 des

²Voir *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario* [1974] 1 C.F. 453, aux pp. 457 et 458. Voir aussi *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1976] 2 C.F. 369, à la p. 373.

or conditions of its approval. (See page 40 of the Commission's reasons—Case, Vol. XX, page 2918, quoted *supra*.)

In my view, what the Commission is saying here is that it has concluded that while, without regulatory safeguards, it cannot be said that the subject acquisition is either detrimental or beneficial to the public interest, nevertheless, with adequate regulatory safeguards, the balance would tilt so that the public interest would be protected. Viewed in this manner, it is unnecessary to determine whether the appellant's or the respondent's version of the proper test of public interest be applied. The fact is that the Commission has had regard to the public interest and has, in the proper exercise of the wide administrative discretion given to it under the statute, established safeguards to protect that interest. In such circumstances, this Court has, in my view, no power to interfere.

Counsel for the Director submitted that the Commission erred in law on the basis that it should have held that the respondent carried the onus of proof in an application under section 9A. It is my opinion that the question of onus does not enter into the matter. The cases cited by counsel for the Director relate to the onus in judicial proceedings and, in my view, have no application to the factual situation here.

Director's counsel also made reference to the dictum of Lord Loreburn L.C. in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 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.

where the Lord Chancellor was discussing the duties incumbent upon an administrative tribunal. It is counsel's submission that, in this case, the Commission changed the rule with respect to onus which it had adopted in previous cases, and that in the absence of express notice to the parties that the customary onus practice adopted by the Commission was to be changed for this case, there was an element of unfairness in the procedure followed by the Commission which amounted to an error in law. I would observe firstly that the previous decisions of the Commission referred to by counsel are

motifs du Conseil—dossier conjoint, vol. XX, page 2918, précité.)

^a A mon avis, ce que le Conseil entend par là est qu'il en est arrivé à la conclusion qu'en l'absence de sauvegardes réglementaires, on ne pourrait dire que l'acquisition en question nuit ou profite à l'intérêt public, mais qu'à l'aide de sauvegardes réglementaires adéquates, l'intérêt public serait protégé. ^b Sous cet angle, il n'est pas nécessaire de déterminer si la version de l'appelante ou celle de l'intimée à l'égard de la juste manière de prendre en considération l'intérêt public doit s'appliquer. ^c Le fait est que le Conseil a tenu compte de l'intérêt public et a, dans l'exercice du large pouvoir administratif discrétionnaire qu'il tient de la loi, établi des sauvegardes pour protéger cet intérêt. Dans les circonstances, la présente Cour ne saurait, à mon ^d avis, intervenir.

L'avocat du directeur prétend que le Conseil a commis une erreur de droit en ce qu'il aurait dû décider que dans une demande fondée sur l'article 9A, c'est l'intimée qui a la charge de la preuve. ^e J'estime que la question de la charge de la preuve n'a rien à voir. Les causes citées par l'avocat du directeur se rapportent à la charge de la preuve dans les procédures judiciaires et, à mon avis, ne ^f s'appliquent nullement aux faits de l'espèce.

L'avocat du directeur a également rappelé le principe posé par le lord Chancelier Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179, à la page 182:

^g [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.

^h Dans cet arrêt, le lord Chancelier traitait des devoirs incombant à un tribunal administratif. D'après l'avocat, le Conseil a, en l'espèce, quant à la charge de la preuve, modifié la règle qu'il avait adoptée dans de précédentes affaires et, à défaut ⁱ d'avoir avisé expressément les parties de la modification de la règle habituelle, le Conseil a commis une injustice dans la procédure suivie, ce qui équivaut à une erreur de droit. Je ferai remarquer tout ^j d'abord que les décisions antérieures invoquées par l'avocat sont des décisions rendues en application soit de la *Loi sur la radiodiffusion*, soit de la *Loi*

decisions either under the *Broadcasting Act* or the *Railway Act*. Not one of them is under this Act, the *B.C. Tel Special Act*. Therefore it is not correct to say that the Commission had formulated an "onus rule" with respect to this kind of an application. I would add, further, that even if it had in other cases adopted such a practice it is entitled to change it and my perusal of the record does not convince me that in failing to notify the parties of a change in the practice, if any, there was any element of unfairness in the Commission's procedure. The notice of public hearing sent out by the Commission refers to the nature of the application as follows:

This application raises a number of important regulatory issues on which the Commission invites comments from interested parties. With regard to B.C. Tel's revenue requirement, the Commission will wish to determine the effect of the proposed acquisition on the Company's rate base, financial reporting requirements and income.

The relationship between B.C. Tel and Automatic Electric, both controlled directly or indirectly by GTE, has been a matter of considerable concern and attention in past regulatory proceedings. In the Commission's view, the effects of the proposed acquisition on this relationship must be carefully examined. In this regard, it will be important to ensure that the technological decisions and purchasing practices of B.C. Tel, as well as the prices paid for equipment by the Company, will be in the best interests of B.C. Tel subscribers, if the application is approved. [Public Notice, p. 2; Case, Vol. III, p. 317.]

It seems to me that, in the above notice the Commission was making it clear that, in making this decision, it was going to have regard to the public interest. The record discloses further that most of the evidence adduced before the Commission was directed to this issue and that all of the parties and interveners were given every possible opportunity to address themselves to the public interest issue. It is, therefore, my view that this submission by counsel for the Director is without merit.

Counsel for the appellant also submitted that the Commission erroneously found as fact that approval of the acquisition agreement would not be contrary to the public interest, having regard to the material before it. At the hearing of the appeal, the Court advised counsel for the respondent at the conclusion of submissions by counsel for the appellant and the interveners supporting him that it would not be necessary to hear the respondent on this allegation of error. It is clear, in my

sur les chemins de fer. Pas une d'entre elles n'a été rendue en application de la Loi considérée, la *Loi spéciale sur la BC Tel*. Il n'est donc pas exact de dire que le Conseil a établi [TRADUCTION] «une règle de la charge de la preuve» pour ce genre de demande. J'ajouterai que même si le Conseil avait, dans d'autres affaires, adopté une telle pratique, il est en droit de la changer. Une lecture attentive du dossier ne me permet pas de conclure qu'en n'avisant pas les parties d'une modification dans la procédure, en admettant qu'il y ait eu modification, le Conseil a commis une injustice quant à la procédure. L'avis d'audience publique émis par le Conseil décrit la demande en ces termes:

Cette requête soulève de nombreuses questions de réglementation d'importance sur lesquelles le Conseil invite les parties intéressées à faire des observations. Quant aux besoins en revenus de la B.C. Tel, le Conseil veut déterminer les conséquences de l'acquisition proposée sur la structure tarifaire, les exigences en matière de comptabilité et le revenu.

Le rapport entre la B.C. Tel et l'Automatic Electric, toutes deux contrôlées par GTE soit directement soit indirectement, a constitué une source de préoccupation considérable et a été longuement débattu dans des procédures de réglementation antérieures. D'après le Conseil, les conséquences, de l'acquisition proposée sur ce lien doivent être soigneusement étudiées. A cet égard, il sera important de s'assurer que les décisions techniques et les politiques d'achat de la B.C. Tel ainsi que les prix qu'elle paiera pour le matériel seront dans l'intérêt de ses abonnés, si la requête est approuvée. [Avis public, p. 2; dossier conjoint, vol. III, p. 317.]

Il me semble que, dans cet avis, le Conseil a clairement affirmé que sa décision tiendrait compte de l'intérêt public. Il ressort en outre du dossier que la plupart des éléments de preuve produits devant le Conseil ont porté sur cette question, et qu'on a amplement donné à toutes les parties et à tous les intervenants l'occasion de faire connaître leurs vues sur la question de l'intérêt public. J'estime donc que l'argument de l'avocat du directeur est sans fondement.

L'avocat de l'appelante fait aussi valoir que le Conseil a eu tort de constater que l'approbation de l'accord relatif à l'acquisition n'irait pas, compte tenu des documents devant lui, à l'encontre de l'intérêt public. A l'audition de l'appel, la Cour a, après les plaidoyers de l'avocat de l'appelante et des intervenants l'appuyant, informé l'avocat de l'intimé qu'il ne serait pas nécessaire d'entendre cette dernière au sujet de la prétendue erreur. A mon avis, il est clair que le Conseil disposait

opinion, that there was ample evidence before the Commission upon which it could reasonably reach the conclusion which it did. I also think that the order which it made was reasonably open to it, having regard to this record.

I would therefore dismiss the appeal and the section 28 application.

* * *

URIE J.: I agree.

d'éléments de preuve le justifiant pleinement de conclure comme il l'a fait. Je pense aussi qu'il était fondé à rendre la décision considérée, compte tenu du dossier.

a

Dès lors, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel et la demande fondée sur l'article 28.

* * *

b

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-6020-80

T-6020-80

Corporal J. M. Luc Grégoire (*Petitioner*)

v.

Lieutenant-General J. J. Paradis, Lieutenant-General R. Gutknecht, Lieutenant-Colonel J. P. D. Boiteau, Lieutenant-Colonel N. Rouleau, Lieutenant-Colonel J. P. Plouffe, Major J. J. B. Pinsonneault, Major G. Babkine, Captain J. P. L'Espérance, Captain C. Blais (*Respondents*)

and

Attorney General of Canada and Attorney General of the Province of Quebec (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 3; Ottawa, March 11, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Petition to prevent respondents, a Court Martial, from continuing the trial of petitioner, a member of the Canadian Armed Forces, on criminal charges — Charges laid under s. 120 of the National Defence Act for breaches under the Criminal Code — Charges against the petitioner if brought under the Criminal Code would have been prescribed — Submission by petitioner that s. 59 of the National Defence Act providing for a longer prescription than the Criminal Code is contrary to s. 1(b) of the Canadian Bill of Rights — Whether this Court has authority to issue writ of prohibition — Whether s. 120 of the National Defence Act is ultra vires — Whether prosecution by way of military tribunal contrary to the Canadian Bill of Rights with respect to prescription — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 59, 120, 198 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 245, 721(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(7),(27), 92(14).

This is a petition by which means the petitioner, a member of the Canadian Armed Forces, seeks to prohibit the respondents, a Court Martial, from continuing the trial of petitioner with respect to charges laid under section 120 of the *National Defence Act* for breaches under the *Criminal Code*. Petitioner submitted, without success, before the Court Martial, that if the charges had been brought under the *Criminal Code*, they would have been time-barred (as the *Code* provides for a six-month prescription pursuant to section 721(2)) and that accordingly the prosecution of the charges under section 59 of the *National Defence Act* which provides a three-year prescription was contrary to section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The first issue is whether this Court has the authority to grant a writ of prohibition, the right of the petitioner to appeal from a finding of a Court Martial under section 198 of the *National Defence Act* notwithstanding. The second issue is whether section 120 of the *National Defence Act* is *ultra vires*

Le caporal J. M. Luc Grégoire (*Requérant*)

c.

^a Le lieutenant-général J. J. Paradis, le lieutenant-général R. Gutknecht, le lieutenant-colonel J. P. D. Boiteau, le lieutenant-colonel N. Rouleau, le lieutenant-colonel J. P. Plouffe, le major J. J. B. Pinsonneault, le major G. Babkine, le capitaine J. P. L'Espérance et le capitaine C. Blais (*Intimés*)

et

^c Le procureur général du Canada et le procureur général de la province de Québec (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 3 mars; Ottawa, 11 mars 1981.

^a *Brefs de prérogative — Prohibition — Requête afin d'interdire aux intimés, qui constituent une Cour martiale, de procéder à l'instruction des charges criminelles retenues contre le requérant, un membre des Forces armées canadiennes — Les charges retenues en vertu de l'art. 120 de la Loi sur la défense nationale sont fondées sur des infractions prévues au Code criminel — Il y aurait eu prescription en vertu du Code criminel — Le requérant fait valoir que l'art. 59 de la Loi sur la défense nationale, qui prévoit une prescription plus tardive que celle du Code criminel, est contraire à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — Il échet d'examiner si la Cour a le pouvoir de lancer le bref de prohibition — Il échet d'examiner si l'art. 120 de la Loi sur la défense nationale est inconstitutionnel, ultra vires — Il échet d'examiner si engager une poursuite devant une juridiction militaire est en matière de prescription contraire à la Déclaration canadienne des droits — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 59, 120 et 198 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 245 et 721(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(2) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1b) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(7),(27) et 92(14).*

^b Cette espèce est une requête par laquelle son auteur, membre des Forces armées canadiennes, cherche à faire interdire aux intimés—qui constituent une Cour martiale—de procéder à l'instruction des charges retenues contre lui, en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, pour des infractions prévues au *Code criminel*. Il a tenté, sans succès, de faire valoir devant la Cour martiale que si la poursuite avait été engagée sur le fondement du *Code criminel*, elle aurait été prescrite (car l'article 721(2) du *Code* prévoit une prescription de six mois) et qu'en conséquence une poursuite fondée sur l'article 59 de la *Loi sur la défense nationale*, qui prévoit une prescription triennale, est contraire à l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il échet d'abord de décider si la Cour a le pouvoir d'accorder un bref de prohibition, malgré le droit du requérant de former appel de la décision d'une Cour martiale en vertu de l'article 198 de la *Loi sur la défense nationale*. Il échet ensuite d'examiner si l'article 120 de la *Loi sur la défense*

in incorporating globally into the statute all *Criminal Code* offences. The third issue is whether prosecution of certain charges by way of military Court Martial when those charges would already have been prescribed under the *Criminal Code* is contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application is dismissed. Although there appears to be a difference in judicial thinking as to whether the prosecution of offences against the *Criminal Code* brought into the *National Defence Act* by virtue of section 120 can properly be prosecuted by Court Martial procedure, or whether this would not be an infringement of the *Canadian Bill of Rights*, it cannot be held, in the present state of jurisprudence, that section 120 of the *National Defence Act* is *ultra vires* with respect to the prosecution of offences in Canada nor that they cannot be properly prosecuted under the provisions of the *National Defence Act*. It is not necessary to decide whether the Court has authority to issue a writ of prohibition since on the merits of the case, it should not be issued.

R. v. Hauser [1979] 1 S.C.R. 984, discussed. *MacKay v. The Queen* [1980] 2 S.C.R. 370, discussed. *R. v. Pontbriand* (1978) 1 C.R. (3d) 97, considered. *Smythe v. The Queen* [1971] S.C.R. 680, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. D. Nolan for petitioner.
J. Ouellet, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

LeCorre, Paquette & Associés, Laval, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: In seeking a writ of prohibition herein petitioner sets out that the provisions of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4 giving anyone other than the Attorney General of a province the right to institute proceedings in the province for infractions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 are *ultra vires*, that counts 1 to 5 in the complaint laid against petitioner concern infractions of the *Criminal Code* taking place in the Province of Quebec so that no one but the Attorney General of that Province or a person duly authorized by him has the right to institute proceedings for these breaches, that the prosecution of the said charges is taking place by a person who is not the Attorney General of the Province of Quebec nor a person duly authorized by him but

nationale est inconstitutionnel, *ultra vires*, lorsque, globalement, il incorpore l'ensemble des infractions prévues au *Code criminel*. Enfin, troisièmement, il échet d'examiner si une instruction par une Cour martiale, alors qu'il y a prescription selon le *Code criminel*, est contraire à la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt: la requête doit être rejetée. Bien qu'il y ait controverse dans la pensée judiciaire au sujet de savoir si une Cour martiale peut à bon droit connaître des infractions prévues au *Code criminel* incorporées à la *Loi sur la défense nationale* en vertu de l'article 120, ou si ce ne serait pas là enfreindre la *Déclaration canadienne des droits*, il ne peut être statué, en l'état actuel de la jurisprudence, que l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* est inconstitutionnel, *ultra vires*, pour ce qui est des infractions commises au Canada, ni que cela ne peut se faire selon les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*. Il n'est pas nécessaire de décider si la Cour a le pouvoir de lancer un bref de prohibition puisqu'en l'espèce ce ne devrait pas être le cas.

Arrêts analysés: *R. c. Hauser* [1979] 1 R.C.S. 984; *MacKay c. La Reine* [1980] 2 R.C.S. 370. Arrêt examiné: *R. c. Pontbriand* (1978) 1 C.R. (3^e) 97. Arrêt mentionné: *Smythe c. La Reine* [1971] R.C.S. 680.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. D. Nolan pour le requérant.
J. Ouellet, c.r. pour les intimés.

PROCUREURS:

LeCorre, Paquette & Associés, Laval, 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 WALSH: En demandant en l'espèce un bref de prohibition, le requérant dit que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, attribuant à des personnes autres que le procureur général d'une province le droit d'engager une procédure, dans la province, pour infraction au *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, sont un excès de pouvoir, *ultra vires*; que les chefs 1 à 5 de la plainte portée contre le requérant visent des infractions au *Code criminel*, commises dans la province de Québec, de sorte que nul si ce n'est le procureur général de cette province, ou celui qu'il a dûment autorisé, ne peut agir dans le cas de ces délits; que la poursuite desdites charges est menée par quelqu'un d'autre que le procureur général de la province de Québec, ou son représentant dûment

rather a federal prosecutor without power of attorney from the Attorney General of Quebec, that the breaches contained in counts 2 to 5 inclusively are prescribed by virtue of the law that created them which is the *Criminal Code* of Canada, and that section 59(1) of the *National Defence Act* which provides for the trial of a person by a military tribunal unless the proceedings are initiated after three years from the date of the breach is contrary to section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] in that it provides a prescriptive period longer than that provided in the law which created the breach, that is to say the *Criminal Code*, and that therefore said section 59(1) is illegal or inoperative with respect to the counts 2 to 5 in the complaint.

The affidavit supporting the petition states that petitioner is a member of the Canadian Army and the military police and was stationed at Valcartier at the dates in question. On March 21, 1980, charges were laid by Lieutenant-Colonel J. P. D. Boiteau, a Canadian officer at the time, and on May 6, 1980, Lieutenant-General R. Gutknecht, interim Commander of the mobile forces signed an order for convocation of a Disciplinary Court Martial held at Valcartier on May 29, 1980. The members of the Court were to be Major J. F. Bertrand, Captain J. G. Dubé and Captain S. J. Solo. Lieutenant-Colonel J. P. Plouffe of the Judge Advocate General's Office was named as Judge Advocate. Major P. Boutet was to be the prosecutor.

At the opening of the hearing and before pleading petitioner's attorney presented a petition to the Court Martial to decline jurisdiction with respect to the five first counts in the complaint, attacking the constitutional authority of Major P. Boutet to act as prosecutor and claiming that the Court Martial did not have jurisdiction to render judgment on those charges. A second petition was also produced with respect to the second, third, fourth and fifth counts on the grounds that if those charges had been brought under the *Criminal Code* they would have been prescribed and that accordingly proceedings under section 59 of the *National Defence Act* which provides a three-year prescription were contrary to section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. These objections were

autorisé, par un procureur fédéral, qui n'a reçu aucun mandat du procureur général du Québec; que les délits visés aux chefs 2 à 5 inclusivement sont prescrits en vertu de la loi qui les crée, soit le *Code criminel* du Canada, et que l'article 59(1) de la *Loi sur la défense nationale*, qui prévoit qu'un individu est justiciable de la juridiction militaire à moins que la procédure ne soit ouverte dans les trois ans de la perpétration du délit, enfreint l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], en ce qu'il prévoit une prescription plus longue que celle prévue dans la loi créatrice du délit, le *Code criminel*, et qu'il s'ensuit que ledit article 59(1) est illégal ou inopérant pour ce qui est des chefs 2 à 5 de la plainte.

La déposition sous serment, l'affidavit, qui justifie la requête dit que le requérant est membre de l'Armée canadienne et de la police militaire, et qu'il était stationné à Valcartier aux dates en cause. Le 21 mars 1980, il fut prévenu des charges retenues contre lui par le lieutenant-colonel J. P. D. Boiteau, un officier canadien à l'époque, et le 6 mai 1980, le lieutenant-général R. Gutknecht, commandant intérimaire des forces mobiles, signa l'ordre de convocation d'une Cour martiale disciplinaire qui se tint à Valcartier le 29 mai 1980. Les membres de la Cour devaient être le major J. F. Bertrand, le capitaine J. G. Dubé et le capitaine S. J. Solo. Le lieutenant-colonel J. P. Plouffe du bureau du juge-avocat général fut nommé juge-avocat. Le major P. Boutet devait agir pour la poursuite.

A l'ouverture de l'audience, avant de plaider au fond, le procureur du requérant présenta une requête à la Cour martiale excipant du déclinatoire relativement aux cinq premiers chefs de la plainte, contesta l'autorité constitutionnelle du major P. Boutet d'agir au nom de la poursuite et prétendit que la Cour martiale n'était pas compétente pour connaître des charges retenues. Une deuxième requête fut aussi présentée au sujet des deuxième, troisième, quatrième et cinquième chefs, motifs pris que si ces charges avaient été portées sur le fondement du *Code criminel*, elles auraient été prescrites et qu'en conséquence une procédure ouverte selon l'article 59 de la *Loi sur la défense nationale*, qui prévoit une prescription triennale, était contraire à l'article 1b) de la *Déclaration*

rejected but the Court Martial then agreed to adjourn to May 30, 1980, in order to permit petitioner to present a writ of prohibition to the Federal Court. The Court Martial proceeded on that date with petitioner pleading not guilty to all counts and after a hearing lasting all day was adjourned to June 25, 1980, the next date convenient to all parties. On June 11, 1980, petitioner presented a petition for the issue of a writ of prohibition to this Court returnable on June 16, 1980, at which date it was continued to July 14, 1980, written notes being requested. On July 14, 1980, it was continued to September 23, 1980, for argument and on that date Decary J. dismissed the petition for the prohibition on the ground that one of the members of the Court Martial, Captain Solo, had died on September 5, 1980, so by virtue of section 166(1) of the *National Defence Act* the Court Martial must be deemed to have been dissolved.

On December 2, 1980, Lieutenant-General J. J. Paradis, Commander of the mobile forces signed another order of convocation for the Court Martial to be held at Valcartier on December 9, 1980, with the president to be Major G. Babkine and the other members Captain J. P. L'Espérance and Captain H. A. Forget. The prosecuting officer was to be Major J. J. B. Pinsonneault, and Lieutenant-Colonel J. P. Plouffe of the Judge Advocate General's Office was named as Judge Advocate. On December 9, 1980, the Court Martial commenced with Captain C. Blais replacing Captain H. A. Forget. At the commencement of the proceedings the same objections were raised by petitioner as were raised at the preceding Court Martial. These objections were dismissed by the Court Martial. The Court Martial was then adjourned until April 28, 1980 (the date 1981 must be intended) in order that a decision could be made on the present petition which was produced on December 29, 1980.

There are nine counts in the complaint, the first five being laid by virtue of section 120 of the *National Defence Act* and the last four being laid under sections 115(a) or 119 of the *National Defence Act*. The charges laid under section 120 of the *National Defence Act* are with respect to the first count for breach of section 245(2) of the *Criminal Code* (assault causing bodily harm) and

canadienne des droits. Ces exceptions furent rejetées mais la Cour martiale accepta d'ajourner au 30 mai 1980 afin de permettre au requérant de demander un bref de prohibition en Cour fédérale. Ce jour arrivé, la Cour martiale a repris l'instance, le requérant a plaidé non coupable sur tous les chefs et, après une instruction qui a pris tout le jour, a ajourné au 25 juin 1980, date la plus proche qui convenait à toutes les parties. Le 11 juin 1980, le requérant présenta une requête pour lancement d'un bref de prohibition devant notre juridiction; elle fut instruite le 16 juin 1980, puis reportée au 14 juillet 1980, certaines pièces étant exigées. Le 14 juillet, le débat était reporté au 23 septembre 1980, et, à cette date, le juge Decary rejeta la demande du bref, motif pris que l'un des membres de la Cour martiale, le capitaine Solo, était décédé le 5 septembre 1980 de sorte que, vu l'article 166(1) de la *Loi sur la défense nationale*, la Cour martiale était réputée dissoute.

Le 2 décembre 1980, le lieutenant-général J. J. Paradis, commandant des forces mobiles, signa un second ordre de convocation d'une Cour martiale, devant se tenir à Valcartier le 9 décembre 1980, avec comme président le major G. Babkine et comme autres membres, le capitaine J. P. L'Espérance et le capitaine H. A. Forget. L'officier chargé de la poursuite devait être le major J. J. B. Pinsonneault et le lieutenant-colonel J. P. Plouffe du bureau du juge-avocat général était nommé juge-avocat. Le 9 décembre la Cour martiale fut ouverte, le capitaine C. Blais remplaçant le capitaine H. A. Forget. Au début de l'instance, les exceptions soulevées par le requérant lors de la précédente Cour martiale furent à nouveau soulevées. La Cour martiale rejeta ces exceptions. Elle fut alors ajournée jusqu'au 28 avril 1980 (il doit s'agir de 1981) pour permettre de décider de la présente requête, présentée le 29 décembre 1980.

La plainte comporte neuf chefs; les cinq premiers sont portés en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* et les quatre derniers en vertu des articles 115a) ou 119 de la même Loi. Les charges retenues sur le fondement de l'article 120 et relatives au premier chef sont pour infraction à l'article 245(2) du *Code criminel* (voies de fait ayant causé des lésions corporelles) et celles

with respect to the second, third, fourth and fifth counts for breaches of section 245(1) of the *Criminal Code* for common assault, one of the said common assaults being against the same person petitioner is charged with assaulting and causing bodily harm to under the first count, and the other three common assault charges being assaults against three other persons.

The decision of the Judge Advocate Lieutenant-Colonel J. P. Plouffe dismissing the objections raised at the opening of the Court Martial on December 9, 1980, indicates that he gave very careful consideration to all the arguments raised and the jurisprudence cited which arguments and jurisprudence have been raised again in the present petition for writ of prohibition. He concluded that

(1) Charges laid under section 120 of the *National Defence Act* are service offences which include offences under this Act, the *Criminal Code*, or any other Act of the Parliament of Canada committed by a person while subject to the Code of Service Discipline.

(2) Section 120(1)(a) of the *National Defence Act* which includes as an offence under that Act offences that take place in Canada whether punishable under Part XII of the *National Defence Act* or which come under the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada is *intra vires* the Parliament of Canada by virtue of the provisions of section 91(7) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] giving the federal Parliament authority over "Militia, Military and Naval Service, and Defence" and that it was not adopted pursuant to section 91(27) by virtue of the federal authority over the criminal law. As a result section 92(14) of *The British North America Act, 1867* giving the provincial Legislatures authority over "The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts" is not applicable.

relatives aux deuxième, troisième, quatrième et cinquième chefs sont pour infractions à l'article 245(1) du *Code criminel*, voies de fait simples, certaines de ces dernières ayant été portées contre l'individu auquel le requérant aurait, selon le premier chef, causé des lésions corporelles, les trois autres charges de voies de fait simples concernant trois autres individus.

La décision du juge-avocat, le lieutenant-colonel J. P. Plouffe, qui rejeta les exceptions soulevées à l'ouverture de la Cour martiale le 9 décembre 1980, montre qu'il a étudié fort soigneusement tous les arguments présentés et la jurisprudence citée, arguments et jurisprudence qu'on a à nouveau invoqués en la présente instance au sujet du lancement du bref de prohibition. Il en avait conclu que:

(1) Les charges retenues selon l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* sont des infractions militaires, lesquelles incluent les infractions à cette Loi, au *Code criminel* ou à toute autre loi du Parlement du Canada que commet un individu assujetti au Code de discipline militaire.

(2) L'article 120(1)a) de la *Loi sur la défense nationale*, qui assimile à une infraction à cette Loi les infractions, commises au Canada, punissables selon la Partie XII de la *Loi sur la défense nationale* ou qui relèvent du *Code criminel* ou de toute autre loi du Parlement du Canada, est de la compétence du Parlement du Canada en vertu des dispositions de l'article 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] lequel attribue au Parlement fédéral compétence pour ce qui concerne «la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays»; il n'avait pas été adopté sur le fondement de l'article 91(27), source de la compétence fédérale en matière de droit criminel. Il s'ensuivait que l'article 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, attribuant au législateur provincial compétence pour ce qui concerne «l'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux» ne s'appliquait pas.

(3) With respect to the *Canadian Bill of Rights* argument to the effect that the counts 2, 3, 4 and 5 which would carry a six-month's prescription under section 721(2) of the *Criminal Code* whereas a three-year prescription applies in the *National Defence Act*, this is not contrary to the *Canadian Bill of Rights*. He points out that the Code of Service Discipline contained in the *National Defence Act* provides for different tribunals, different penalties and different prescriptions for the military. This is the situation in all Western countries since time immemorial and in Canada at least since 1868. By joining the Armed Forces a soldier does not escape from the jurisdiction of civilian tribunals, and by doing so he voluntarily submits to the supplementary juridical obligation provided for in Canadian military law. He refers to the Supreme Court cases of *MacKay*, *Lavell* and *Prata*, interpreting the *Canadian Bill of Rights* which hold that it does not require that all groups of citizens be treated in the same fashion, but provided the legislation has a valid federal objective, and individuals in the same group are treated equally it is not applicable. He refers to the Court Martial in Europe of one Corporal Mallard in which Colonel Barnes upheld an argument similar to that raised in the present case on the question of prescription, on the basis that justice delayed is justice denied, apparently founding his judgment on equitable arguments since there was a long delay in bringing the proceedings. Colonel Barnes declined jurisdiction on a charge laid under section 245(1) of the *Criminal Code*. In the present case Lieutenant-Colonel Plouffe finds that there was no abuse of procedure based on the Crown delaying too long in laying the Court Martial charges (this might be arguable since the offences charged in the first five counts took place on July 31, August 2 and August 8, 1979, and the charges were only laid on March 21, 1980).

In any event neither the decision of Colonel Barnes nor the decision of Lieutenant-Colonel Plouffe in the present case are binding on the Court, and if I have referred in some detail to the decision of Lieutenant-Colonel Plouffe it is not that the present proceedings constitute an appeal from it, but because it constitutes a convenient summary of the arguments submitted by petitioner

(3) Quant à l'argument relatif à la *Déclaration canadienne des droits*, le fait que les chefs 2, 3, 4, et 5 soient prescriptibles par six mois selon l'article 721(2) du *Code criminel* alors que la *Loi sur la défense nationale* prévoit, elle, une prescription triennale, ne serait pas contraire à la *Déclaration canadienne des droits*. Le Code de discipline militaire inclus dans la *Loi sur la défense nationale* prévoit pour les militaires des juridictions différentes, des peines différentes et des prescriptions différentes. C'est le cas dans tous les pays occidentaux depuis des temps immémoriaux et au Canada au moins depuis 1868. En s'engageant dans les Forces armées, un soldat n'échappe pas à la compétence des juridictions civiles mais, ce faisant, il souscrit volontairement à une obligation juridique supplémentaire qu'impose le droit militaire canadien. Les arrêts de la Cour suprême *MacKay*, *Lavell* et *Prata*, qui interprètent la *Déclaration canadienne des droits*, disent qu'elle n'exige pas que tous les groupes de citoyens soient traités de la même manière mais qu'il suffit que la loi ait un objet fédéral valide et que les individus d'un même groupe soient traités également. Il y a le cas du caporal Mallard, une Cour martiale qui eut lieu en Europe; le colonel Barnes a alors fait droit à un argument semblable à celui soulevé en l'espèce en matière de prescription et dit qu'un retard à juger est un déni de justice, motif pris apparemment d'arguments équitables; on avait attendu fort longtemps avant d'engager la procédure. Le colonel Barnes s'est déclaré incompétent pour connaître d'une charge retenue sur le fondement de l'article 245(1) du *Code criminel*. En l'espèce, le lieutenant-colonel Plouffe constatait qu'il n'y avait eu aucun abus des voies de droit pour cause de retard de la part de la Couronne à retenir ces charges devant la Cour martiale (ce qui est discutabile puisque les infractions que visent les cinq premiers chefs auraient été perpétrées les 31 juillet, 2 et 8 août 1979, les charges n'étant retenues que le 21 mars 1980).

De toute façon, ni la décision du colonel Barnes, ni celle du lieutenant-colonel Plouffe en l'espèce, ne lient la Cour et si j'ai cité assez longuement la décision du lieutenant-colonel Plouffe, ce n'est pas que la présente instance constitue un appel de celle-ci mais plutôt parce qu'il s'agit là d'un résumé utile des arguments que soumet le requérant pour obtenir le bref de prohibition en cause

in seeking the present writ of prohibition, and the answers which the respondents make with respect to same.

The first issue to be decided is whether a writ of prohibition can lie in the present circumstances. In rendering a judgment refusing it in the case of *MacKay v. Rippon* [[1978] 1 F.C. 233] (which later went to the Supreme Court on an appeal from the Court Martial Appeal Court, in which the Supreme Court judgment, dated July 18, 1980, will be referred to later) Cattanach J. pointed out that prohibition, like all prerogative writs, is a discretionary remedy. He stated that it should have been raised as a plea in bar of trial before the Court Martial (that was done in this case and the objections were dismissed). He then goes on to state that if that had been done and the Standing Court Martial had been adverse special jurisdiction could have been raised before the Court Martial Appeal Court from which there is a further appeal to the Supreme Court of Canada. The right to review a decision of the Court Martial by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 is specifically precluded by virtue of subsection (6) of that section. He goes on to say [at page 246]:

The reason for the exclusion of Courts Martial from the supervisory jurisdiction of the Court of Appeal of a service offence and particularly of a Court Martial is obvious. There is an appeal to the Court Martial Appeal Court. Accordingly it seems incongruous to me that if there is no jurisdiction in the Court of Appeal to review under section 28 that there should be jurisdiction to do so in the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* by way of a prerogative writ.

This argument was also raised in the present proceedings, but petitioner's counsel puts a different interpretation on the significance of the exclusion of section 28 application in proceedings for service offences under the *National Defence Act*, arguing that it is significant that there is no similar exclusion in the jurisdiction of the Trial Division over prerogative writs under section 18. Reference was made to section 198 of the *National Defence Act* which reads:

198. The right of any person to appeal from the finding or sentence of a court martial shall be deemed to be in addition to and not in derogation of any rights that he has under the law of Canada.

d'une part, et des réponses des intimés à ce sujet d'autre part.

Il échet d'examiner d'abord s'il y a lieu à bref de prohibition en l'espèce. En prononçant un jugement le refusant dans l'affaire *MacKay c. Rippon* [[1978] 1 C.F. 233] (qui plus tard alla en Cour suprême, en appel de la décision du Tribunal d'appel des cours martiales, un arrêt de la Cour suprême prononcé en date du 18 juillet 1980, auquel on se référera plus loin), le juge Cattanach rappela que le bref de prohibition, comme tout autre bref de prérogative, est un recours discrétionnaire. L'exception aurait dû être soulevée comme fin de non-recevoir devant la Cour martiale (ce qui fut fait en la présente espèce, les exceptions étant rejetées). Si cela avait été fait et que la Cour martiale permanente l'eût rejetée, on aurait pu décliner la compétence d'attribution devant le Tribunal d'appel des cours martiales, duquel on aurait pu se pourvoir en Cour suprême du Canada. Le contrôle de la décision de la Cour martiale par la Cour d'appel fédérale selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est expressément exclu par le paragraphe (6) de cet article. Le juge ajoute [à la page 246]:

La raison de cette exclusion des cours martiales du pouvoir de surveillance de la Cour d'appel dans le cas d'une infraction militaire, et particulièrement lorsqu'elle est instruite par une cour martiale, est évidente; il existe une voie de recours devant le Tribunal d'appel des cours martiales. En conséquence, il me semble qu'il serait bien incongru, vu que la Cour d'appel est incompétente pour exercer un tel contrôle en vertu de l'article 28, que la Division de première instance soit compétente pour ce faire, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par la voie d'un bref de prérogative.

On a aussi soulevé cet argument en l'espèce, mais l'avocat du requérant interprète différemment l'exclusion de l'article 28 en matière d'infraction militaire selon la *Loi sur la défense nationale*, faisant valoir qu'il est significatif qu'il n'y a pas d'exclusion semblable de la compétence de la Division de première instance en matière de bref de prérogative selon l'article 18. On a cité aussi l'article 198 de la *Loi sur la défense nationale*, que voici:

198. Le droit, pour toute personne, d'interjeter appel contre le verdict ou la sentence d'une cour martiale est censé s'ajouter, et non porter atteinte, aux droits qu'elle possède en vertu de la loi du Canada.

Petitioner's counsel contends that the finding of the Court Martial that it had jurisdiction and the rejection of his arguments is not an appealable judgment at that stage of the proceedings, the Court Martial merely having been adjourned to April 28 while awaiting the outcome of the decision on the writ of prohibition. At that stage it will be continued, whether on all nine counts if the writ of prohibition is rejected, or in any event on the last four counts even if the writ is granted. While he fears that he might be sentenced to confinement if convicted on any of the first five counts he suggests that this might not be the case with respect to the last four counts which deal with false declarations in documents in connection with reports which he made of the incidents. Since in the *National Defence Act* there is no provision for bail or for stay of execution of judgment, if he adopted the appeal procedure to the Court Martial Appeal Court and later if possible to the Supreme Court of Canada, he would if he had been convicted on any of the first five counts and sentenced to confinement as a result thereof have to remain in confinement throughout the hearings of the appeals which would probably not be finally decided until after the sentence had been served, which would be prejudicial. It is for that reason that he seeks a writ of prohibition so that if it is granted the Court Martial could only proceed with respect to the last four counts and he might well be at liberty while awaiting the outcome of the various appeals.

Against this counsel for respondents argues that by proceeding by way of a writ of prohibition rather than using the appeal procedures available under the *National Defence Act* petitioner can create a delay of trial on the first five counts until after the likely appeals to the Federal Court of Appeal and eventually to the Supreme Court of Canada, and by the time it is finally determined that the prohibition should not have been issued, if such is the case, and the Court Martial could proceed on those counts witnesses might no longer be available or the facts obscured by passage of time. Both arguments are arguments of convenience and should not affect the discretionary decision of whether a writ of prohibition can be granted or not. Certainly the fact that a person convicted under the *National Defence Act* and sentenced to confinement may have to remain in

L'avocat du requérant soutient que la constatation par la Cour martiale de sa compétence et le rejet de ses arguments sont un jugement dont on ne peut appeler en cet état de la cause, la Cour martiale s'étant contentée d'ajourner au 28 avril dans l'attente de la décision sur le bref de prohibition. Elle se poursuivra alors, soit sur les neuf chefs si le bref de prohibition est rejeté ou, de toute façon, sur les quatre derniers chefs même si le bref est accordé. Le requérant craint donc d'être condamné à une peine d'emprisonnement si déclaré coupable de l'un des cinq premiers chefs mais il pense que cela pourrait ne pas être le cas pour ce qui est des quatre derniers, lesquels portent sur de fausses dépositions écrites relatives aux rapports qu'il aurait faits sur les événements. Comme la *Loi sur la défense nationale* ne contient aucune disposition en matière de cautionnement ni de sursis, s'il avait choisi la procédure d'appel au Tribunal d'appel des cours martiales et éventuellement à la Cour suprême du Canada, il aurait dû, s'il avait été déclaré coupable de l'un des cinq premiers chefs, et condamné à une peine d'emprisonnement en conséquence, demeurer en détention tout au long de l'audition des appels, lesquels n'auraient probablement pas été jugés définitivement avant que la peine ne soit purgée, lui causant ainsi préjudice. C'est pour cette raison qu'il demande un bref de prohibition; s'il lui est accordé, la Cour martiale ne pourra connaître que des quatre derniers chefs, ce qui lui permettra de conserver sa liberté en attendant que soient résolus les divers appels.

L'avocat des intimés oppose à cet argument que le requérant, en ayant recours au bref de prohibition plutôt qu'à la procédure d'appel prévue par la *Loi sur la défense nationale*, peut retarder l'instruction des cinq premiers chefs jusqu'à une date postérieure aux appels prévisibles à la Cour d'appel fédérale et, éventuellement, à la Cour suprême du Canada et, lorsqu'il sera enfin jugé qu'il n'y a pas lieu à prohibition, le cas échéant, et que la Cour martiale pourra connaître de ces chefs, les témoins ne seront plus disponibles ou les faits auront été obscurcis par le passage du temps. Ce sont là deux arguments de commodité qui ne devraient pas jouer lorsqu'il s'agit de décider à discrétion si un bref de prohibition doit ou non être accordé. Certainement, le fait qu'un individu déclaré coupable sur le fondement de la *Loi sur la défense nationale* et condamné à une peine d'em-

confinement while awaiting the outcome of the appeals open to him under that Act is not in itself ground for attempting to by-pass the normal appeal procedure and seek to proceed instead by way of writ of prohibition. However in the circumstances of this case I do not find it necessary to decide whether the Court has authority to issue a writ of prohibition when appeal procedure under the *National Defence Act* is available, since on the merits of the case I have reached the conclusion that it should not be issued in any event.

It is now desirable to deal with the basis for this conclusion since the petitioner's arguments, based on the constitutionality of section 120 of the *National Defence Act*, and the effect of the *Canadian Bill of Rights* in view of the prejudice caused to petitioner as a result of the longer prescription under the *National Defence Act*, were both very fully argued with considerable reference to jurisprudence.

The second issue to be dealt with in this matter is petitioner's claim that section 120 of the *National Defence Act* is *ultra vires* in incorporating globally into that statute all *Criminal Code* offences. Part V of the *National Defence Act* is headed "Service Offences and Punishments" and sections 62 to 119 inclusive deal with service offences whereas section 120 has the effect of categorizing offences under the *Criminal Code*, not otherwise service offences as service offences and it is this to which petitioner takes exception.

Petitioner relies in part on the Supreme Court decision in the case of *The Queen v. Hauser*¹ in which it was found however that a charge laid by the Attorney General of Canada under the *Narcotic Control Act* was properly so laid notwithstanding the provisions of section 2 of the *Criminal Code* which reads:

2. ...

"Attorney General" means the Attorney General ... of a province in which proceedings to which this Act applies are taken and, with respect to

prisonnement doit éventuellement subir l'incarcération en attendant l'issue des appels que lui ouvre cette Loi, n'est pas en lui-même un motif pour chercher à passer outre à la procédure d'appel normale et à procéder en son lieu et place par le biais du bref de prohibition. Toutefois, en l'espèce, je ne juge pas nécessaire de décider si la Cour est autorisée à lancer un bref de prohibition, alors qu'on peut avoir recours à une procédure d'appel selon la *Loi sur la défense nationale*, puisque, sur le fond, j'en suis venu à la conclusion, de toute façon, qu'il n'y a pas lieu de lancer ce bref.

Il faut maintenant traiter du fondement de cette conclusion puisque les arguments du requérant, fondés sur la constitutionnalité de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, et l'effet de la *Déclaration canadienne des droits*, vu le préjudice causé au requérant par suite de la prescription plus longue que prévoit la *Loi sur la défense nationale*, ont été tous deux débattus en long et en large et qu'une abondante jurisprudence a été citée.

Le deuxième point à traiter en l'espèce est la prétention du requérant voulant que l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* soit inconstitutionnel, *ultra vires*, lorsqu'il incorpore globalement dans cette loi toutes les infractions du *Code criminel*. La Partie V de la *Loi sur la défense nationale* est intitulée «Infractions militaires et peines»; les articles 62 à 119 inclusivement ne traitent que d'infractions militaires mais l'article 120 a pour effet de qualifier d'infractions militaires les infractions prévues au *Code criminel* qui ne sont pas en soi des infractions militaires; c'est à cela que le requérant s'en prend.

Le requérant invoque cette portion de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *La Reine c. Hauser*¹ où il fut jugé toutefois qu'une charge portée par le procureur général du Canada, sur le fondement de la *Loi sur les stupéfiants*, l'avait été régulièrement, indépendamment de l'article 2 du *Code criminel*, que voici:

2. ...

«procureur général» désigne le procureur général ... d'une province où sont intentées des procédures visées par la présente loi et désigne, relativement

¹ [1979] 1 S.C.R. 984.

¹ [1979] 1 R.C.S. 984.

(b) proceedings instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder other than this Act,

means the Attorney General of Canada . . . ;

It was found that the *Narcotic Control Act* was such a statute. In rendering judgment Pigeon J. stated at page 992:

From a constitutional point of view, the distinction properly should be between enactments founded on the criminal law power and other enactments, as was pointed out on behalf of the three provinces which accept that, in legislating under any other head of power, the federal Parliament can completely provide for prosecutions by federal officials, although they deny such power for the enforcement of criminal law strictly so called.

Spence J. in his judgment at page 1003 stated:

I can see no bar to Parliament, in the discharge of its valid legislative power, providing that as to certain duties or procedures the provincial officials shall not be used exclusively but the power may also be exercised by a federal official who may be the Attorney General of Canada or any investigating or prosecuting agency designated by Parliament.

If it is conceded as it must be that the *National Defence Act* was legislated by virtue of section 91(7) of *The British North America Act, 1867* rather than section 91(27) dealing with criminal law even though it incidentally may incorporate offences under criminal law, then it would appear that section 120 is valid federal legislation.

Reference was also made by petitioner to the case of *Regina v. Pontbriand*² in which at page 110 Associate Chief Justice Hugessen stated:

To put the matter another way, the powers and privileges of the Attorney General to conduct, supervise and control criminal prosecutions are more than a matter of simple procedure but go to the very heart of the administration of criminal justice. The right to legislate in relation to those powers and privileges was, by ss. 92(14) and 135 of the B.N.A. Act, reserved to the provincial legislatures. Parliament, having the right to legislate on the procedure in criminal matters, may add to those powers and privileges but cannot take them away. In particular, Parliament cannot create its own Attorney General and seek to give him rights relating to the administration of criminal justice similar in nature and scope to those exercised by the Attorney General at the time of Confederation. Since the definition of "Attorney General" in s. 2 of the Criminal Code purports to do just this, it is, to that extent, *ultra vires*.

² (1978) 1 C.R. (3d) 97.

b) aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement établi en vertu d'une telle loi, sauf la présente loi,

a le procureur général du Canada . . . ;

On jugea que la *Loi sur les stupéfiants* était bien une loi de ce genre. Prononçant l'arrêt, le juge Pigeon dit, à la page 992:

b Du point de vue constitutionnel, la distinction à faire est entre les lois fondées sur le pouvoir législatif en matière de droit criminel et toutes les autres lois fédérales; c'est ce que disent les trois provinces qui reconnaissent que, lorsqu'il légifère dans ses autres domaines de compétence, le Parlement fédéral peut confier la direction des poursuites aux fonctionnaires fédéraux, mais ces provinces contestent cette compétence à l'égard des poursuites en droit criminel proprement dit.

Le juge Spence, dans son opinion individuelle, à la page 1003 dit:

d Je ne vois rien qui empêche le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir législatif valide, de décréter, relativement à certains devoirs ou procédures, que les fonctionnaires provinciaux n'ont pas de rôle exclusif, mais le partagent avec des fonctionnaires fédéraux, dont le procureur général du Canada, ou un organisme d'investigation ou de poursuite désigné par le Parlement.

e Si on admet, comme il se doit, que la *Loi sur la défense nationale* a été promulguée sur le fondement de l'article 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, plutôt que sur celui de l'article 91(27), qui traite du droit criminel, même si incidemment il arrive qu'y sont incorporées des infractions selon le droit criminel, alors, semble-t-il, l'article 120 constitue un acte législatif fédéral valide.

g Le requérant a aussi cité l'affaire *Regina c. Pontbriand*² où, à la page 110, le juge en chef adjoint Hugessen dit:

[TRADUCTION] Autrement dit, les pouvoirs et privilèges du procureur général de conduire, surveiller et diriger les poursuites criminelles constituent plus qu'une simple question de procédure; ils sont au cœur même de l'administration de la justice en matière criminelle. En vertu des art. 92(14) et 135 de l'A.A.N.B., seules les législatures provinciales ont le droit de légiférer sur ces pouvoirs et privilèges. En vertu de sa compétence en matière de procédure criminelle, le Parlement peut augmenter ces pouvoirs et privilèges, mais il ne peut les enlever. Plus précisément, le Parlement ne peut créer son propre procureur général et tenter de lui donner sur l'administration de la justice en matière criminelle des droits qui équivalent à ceux qu'exerçait le procureur général à l'époque de la Confédération. Puisque c'est le but visé par la définition de «procureur général» à l'art. 2 du Code criminel, cette disposition est, dans cette mesure, *ultra vires*.

² (1978) 1 C.R. (3^e) 97.

This was a *Narcotic Control Act* case however decided before the Supreme Court judgment in the case of *The Queen v. Hauser*. Petitioner argues that section 120 of the *National Defence Act* would not be *ultra vires* if it were limited to the prosecution of offences taking place outside Canada but when criminal prosecutions are taken by virtue of it in one of the provinces in Canada it is then an interference with sections 92(14) and 135 of *The British North America Act, 1867* and that by virtue of section 2 of the *Criminal Code* such prosecutions can only be undertaken by the Attorney General of the province in prosecuting an offence under the criminal law.

Reference was also made to the Supreme Court case of *MacKay v. The Queen* [[1980] 2 S.C.R. 370], a judgment dated July 18, 1980, also dealing with a Court Martial procedure in narcotic offences. One of the questions submitted for Court was whether "the *National Defence Act*, in as far as it permits criminal proceedings before service tribunals for offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* to be instituted and conducted by military prosecutor and not by the Attorney General of a province or the Attorney General of Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada?" Although this question was fully argued in factums submitted to the Court it was not raised nor argued before the Court in view of the fact that the *Hauser* case had decided that offences under the *Narcotic Control Act* were not criminal offences. The question of whether offences against the *Criminal Code* could be conducted under the procedure set out in the *National Defence Act* was therefore not decided. In rendering judgment however at page 397 of the reasons Justice Ritchie states:

The power to allow prosecutions by military authorities is a necessary aspect of dealing with service offences, which have always been considered part of military law. The legislation here derives its force from s. 91(7) and therefore there is no possible application for provincial powers under s. 91(24)*. The legislation is therefore exclusive to the power of Parliament, even for those matters which would normally fall under the *Criminal Code*, or the *Narcotic Control Act* but which, through the legislation and the application of military law properly fall into the category of service offences.

* Evidently section 92(14) is intended.

C'était là toutefois une affaire, portant sur la *Loi sur les stupéfiants*, décidée avant l'arrêt de la Cour suprême *La Reine c. Hauser*. Le requérant soutient que l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* ne serait pas inconstitutionnel s'il était restreint à la répression d'infractions perpétrées à l'extérieur du Canada mais que les poursuites criminelles engagées sur son fondement dans l'une des provinces du Canada interfèrent avec les articles 92(14) et 135 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; en vertu de l'article 2 du *Code criminel*, de telles poursuites ne pourraient être engagées que par le procureur général de la province et ne réprimeraient qu'une infraction selon le droit criminel.

On s'est en outre référé à l'arrêt de la Cour suprême *MacKay c. La Reine* [[1980] 2 R.C.S. 370], en date du 18 juillet 1980, qui traite lui aussi d'une instance devant une Cour martiale saisie d'infractions relatives aux stupéfiants. L'une des questions soumises à la Cour était de savoir si «la *Loi sur la défense nationale* est *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où elle permet au procureur à charge militaire et non au procureur général d'une province ou au procureur général du Canada d'instituer et de mener des poursuites criminelles devant des tribunaux militaires pour des infractions commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel*?» Quoique cette question ait été débattue à fond dans les factums soumis, elle ne fut soulevée ni plaidée à l'audience vu l'arrêt *Hauser* qui avait décidé que les infractions à la *Loi sur les stupéfiants* n'étaient pas des infractions criminelles. La question de savoir si des infractions au *Code criminel* pouvaient faire l'objet de la procédure prévue à la *Loi sur la défense nationale* demeurait donc à décider. En prononçant l'arrêt toutefois, à la page 397 des motifs, le juge Ritchie dit:

Le pouvoir de permettre aux autorités militaires d'intenter des poursuites est un aspect nécessaire de la répression des infractions militaires que l'on a toujours considérées comme faisant partie du droit militaire. La loi en cause tire sa force du par. 91(7) et il n'y a donc pas d'application possible des pouvoirs provinciaux en vertu du par. 91(24)*. La Loi ressortit donc exclusivement au Parlement, même dans les domaines qui relèvent normalement du *Code criminel* ou de la *Loi sur les stupéfiants* mais qui, à cause de la Loi et de l'application du droit militaire, sont à bon droit inclus dans la catégorie des infractions militaires.

* Évidemment on veut dire l'article 92(14).

While this may have been *obiter dicta* under the circumstances it should be pointed out that his reasons were concurred in without comment by Justices Martland, Pigeon, Beetz and Chouinard.

Chief Justice Laskin at page 376 of his dissenting judgment stated:

The contention, here, however, is that in respect of s. 120 of the *National Defence Act* and of its supporting provisions, there has been a clear departure from an internal military code by the provision for prosecution, through military tribunals, of offences under the ordinary criminal law but without putting the accused members of the armed forces in the same position under that law as are other members of the public when similarly charged.

At page 377 he states:

There are some offences included in the category of service offences which are similar to *Criminal Code* offences but are separately dealt with as, for example, stealing in s. 104 and receiving under s. 105. These do not detract from the embracing character of s. 120 and it may be, although it is unnecessary to decide this here, that there is a choice in charging an accused in such cases either under the *Criminal Code* or under the particular sections just mentioned.

At page 380 he states:

In my opinion, it is fundamental that when a person, any person, whatever his or her status or occupation, is charged with an offence under the ordinary criminal law and is to be tried under that law and in accordance with its prescriptions, he or she is entitled to be tried before a court of justice, separate from the prosecution and free from any suspicion of influence of or dependency on others. There is nothing in such a case, where the person charged is in the armed forces, that calls for any special knowledge or special skill of a superior officer, as would be the case if a strictly service or discipline offence, relating to military activity, was involved. It follows that there has been a breach of s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* in that the accused, charged with a criminal offence, was entitled to be tried by an independent and impartial tribunal.

After quoting section 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* he concludes [at page 380]:

In short, I regard the provisions of the *National Defence Act* as inoperative in so far as they provide for the trial of offences against the ordinary law by service tribunals.

This dissenting judgment is based on the *Canadian Bill of Rights* argument which was also raised in the present matter and will be considered later rather than on the constitutionality of section 120.

Justice McIntyre in his judgment which was supported by Justice Dickson states at pages 408-409:

Il se peut qu'il s'agisse là d'*obiter dicta* en l'espèce mais on rappellera que les juges Martland, Pigeon, Beetz et Chouinard ont souscrit à ses motifs sans aucun commentaire.

^a Le juge en chef Laskin, à la page 376 de son opinion dissidente, dit:

On prétend toutefois en l'espèce que l'on a nettement débordé du cadre d'un code militaire interne par l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* et les dispositions connexes, puisqu'on y prévoit la poursuite d'infractions aux lois pénales ordinaires devant des tribunaux militaires, sans que les membres des forces armées accusés soient placés, face à ces lois, dans la même situation que les autres membres du public accusés des mêmes infractions.

^c A la page 377, il ajoute:

Certaines infractions semblables à des infractions au *Code criminel* sont incluses dans la catégorie d'infractions militaires, mais font l'objet de dispositions distinctes comme, par exemple, le vol à l'art. 104 et le recel à l'art. 105. Ces exceptions ^d n'influent pas sur le caractère général de l'art. 120 et, bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce, il se peut que l'on ait le choix de poursuivre un accusé en pareil cas soit en vertu du *Code criminel* soit en vertu des dispositions spéciales que je viens de mentionner.

^e Et à la page 380 il dit:

A mon avis, il est fondamental que lorsqu'une personne, quel que soit son statut ou son occupation, est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire et doit être jugée en vertu de cette loi et conformément à ses prescriptions, elle ait le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et ^f au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes. Il n'y a rien dans le cas où l'accusé fait partie des forces armées, qui exige les connaissances ou l'habileté spéciales d'un officier supérieur, comme ce serait le cas si une infraction purement militaire ou disciplinaire relative à l'activité militaire était en cause. Il en découle que l'al. 2f) de la ^g *Déclaration canadienne des droits* a été violé, parce que l'accusé, inculpé d'une infraction criminelle, avait le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé.

Après avoir cité l'article 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, il conclut [à la page 380]:

^h En bref, je considère que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* sont inopérantes dans la mesure où elles prévoient que les infractions à la loi ordinaire sont jugées par des tribunaux militaires.

ⁱ Cette opinion dissidente est fondée sur la *Déclaration canadienne des droits*, argument qui fut aussi soulevé en l'espèce et sera considéré plus loin, plutôt que sur la constitutionnalité de l'article 120.

^j Le juge McIntyre, dans son opinion individuelle, à laquelle a souscrit le juge Dickson, dit, aux pages 408 et 409:

Section 2 of the *National Defence Act* defines a service offence as "an offence under this Act, the *Criminal Code*, or any other Act of the Parliament of Canada, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline". The Act also provides that such offences will be triable and punishable under military law. If we are to apply the definition of service offence literally, then all prosecutions of servicemen for any offences under any penal statute of Canada could be conducted in military courts. In a country with a well-established judicial system serving all parts of the country in which the prosecution of criminal offences and the constitution of courts of criminal jurisdiction is the responsibility of the provincial governments, I find it impossible to accept the proposition that the legitimate needs of the military extend so far. It is not necessary for the attainment of any socially desirable objective connected with the military service to extend the reach of the military courts to that extent. It may well be said that the military courts will not, as a matter of practice, seek to extend their jurisdiction over the whole field of criminal law as it affects the members of the armed services. This may well be so, but we are not concerned here with the actual conduct of military courts. Our problem is one of defining the limits of their jurisdiction and in my view it would offend against the principle of equality before the law to construe the provisions of the *National Defence Act* so as to give this literal meaning to the definition of a service offence. The all-embracing reach of the questioned provisions of the *National Defence Act* goes far beyond any reasonable or required limit. The serviceman charged with a criminal offence is deprived of the benefit of a preliminary hearing or the right to a jury trial. He is subject to a military code which differs in some particulars from the civil law, to differing rules of evidence, and to a different and more limited appellate procedure. His right to rely upon the special pleas of "autrefois convict" or "autrefois acquit" is altered for, while if convicted of an offence in a civil court he may not be tried again for the same offence in a military court, his conviction in a military court does not bar a second prosecution in a civil court. His right to apply for bail is virtually eliminated. While such differences may be acceptable on the basis of military need in some cases, they cannot be permitted universal effect in respect of the criminal law of Canada as far as it relates to members of the armed services serving in Canada.

He again was dealing with the *Canadian Bill of Rights* argument. Chief Justice Laskin states however at page 386:

The result is that s. 120 of the *National Defence Act* must be held to be inoperative in so far as it subjects members of the armed forces to a different and, indeed, more onerous liability for a breach of the ordinary law as applicable to other persons in Canada who are also governed by that law.

It will be seen that there appears to be a difference in judicial thinking in the Supreme Court as to whether the prosecution of offences against the *Criminal Code* brought into the *National Defence*

L'article 2 de la *Loi sur la défense nationale* définit une infraction militaire comme «une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire». La Loi porte également que ces infractions pourront faire l'objet de poursuites et de sanctions conformément au droit militaire. Si nous appliquons littéralement la définition d'infraction militaire, toutes poursuites contre des militaires pour toute infraction à toute loi pénale canadienne pourraient être menées devant des tribunaux militaires. Dans un pays doté d'un système judiciaire bien établi desservant toutes les régions du pays et où la poursuite des infractions criminelles et la constitution des tribunaux de juridiction criminelle incombent aux gouvernements provinciaux, il m'est impossible d'accepter la thèse que les besoins légitimes des forces armées aillent aussi loin. Pour atteindre un objectif socialement souhaitable relié à la vie militaire, il n'est pas nécessaire d'étendre autant la compétence des tribunaux militaires. On peut bien dire qu'en pratique, les tribunaux militaires ne chercheront pas à étendre leur compétence au champ entier du droit pénal applicable aux membres des forces armées. C'est peut-être bien le cas, mais nous n'avons pas à examiner la conduite des tribunaux militaires dans les faits. Notre problème consiste à définir les limites de leur compétence et, à mon avis, ce serait contrevenir au principe de l'égalité devant la loi que d'interpréter les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* de façon à donner ce sens littéral à la définition d'infraction militaire. La portée exhaustive des dispositions en cause de la *Loi sur la défense nationale* dépasse toute limite raisonnable ou nécessaire. Le soldat inculpé d'une infraction criminelle est privé du bénéfice d'une enquête préliminaire ou du droit à un procès devant jury. Il est soumis à un code militaire qui diffère à certains égards du droit commun, à des règles de preuve différentes et à une procédure d'appel différente et plus restreinte. Son droit d'invoquer les plaidoyers spéciaux d'"autrefois convict" ou d'"autrefois acquit" est modifié car, s'il est déclaré coupable d'une infraction par un tribunal civil, il ne peut être jugé de nouveau pour la même infraction par un tribunal militaire, mais sa déclaration de culpabilité par un tribunal militaire n'empêche pas une deuxième poursuite devant un tribunal civil. Son droit à un cautionnement est à toutes fins pratiques éliminé. Bien que ces différences puissent être acceptables, compte tenu des besoins militaires, dans certains cas, on ne peut leur donner d'effet universel dans l'application du droit pénal canadien aux membres des forces armées en poste au Canada.

Lui aussi traitait donc de l'argument relatif à la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge en chef Laskin dit toutefois à la page 386:

En conséquence, l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* doit être déclaré inopérant dans la mesure où, pour une violation de la loi ordinaire, il impose aux membres des forces armées une responsabilité différente et, d'ailleurs, plus lourde que celle qui incombe aux autres personnes au Canada à qui cette loi-là s'applique aussi.

Il semblerait y avoir deux écoles de pensée en Cour suprême lorsqu'il s'agit de savoir si une Cour martiale peut connaître des infractions au *Code criminel* incorporées à la *Loi sur la défense natio-*

Act by virtue of section 120 can properly be prosecuted by Court Martial procedure, or whether this would not be an infringement of the *Canadian Bill of Rights*, with five judges holding that prosecution in this manner does not constitute such an infringement while four hold that it would (Justice Estey having concurred in the dissenting judgment of the Chief Justice). Although dissenting in his discussion of the desirability of prosecuting offences under the *Criminal Code* Justice McIntyre, with Justice Dickson concurring agreed that in the case at bar, being prosecutions of trafficking and the possession of narcotics, they were offences sufficiently connected with the service to come within the jurisdiction of a military court.

It cannot be held, in the present state of the jurisprudence therefore that section 120 of the *National Defence Act* is *ultra vires* with respect to the prosecution of offences in Canada nor that they cannot be properly prosecuted under the provisions of the *National Defence Act*.

The third issue to be decided is whether the prosecution of petitioner under the second, third, fourth and fifth counts of the indictment by way of military Court Martial procedure when they would already have been prescribed had the proceedings been taken by virtue of the *Criminal Code* is contrary to the *Canadian Bill of Rights*. This argument was dealt with very thoroughly in great depth in the *MacKay* case (*supra*) although the issue of prescription did not arise in that action. There is no advantage in repeating these arguments at this stage of the proceedings. If section 59 of the *National Defence Act* providing a three-year prescription for all offences set out therein (which of course include those *Criminal Code* offences incorporated by virtue of section 120) is not *ultra vires*, and I do not conclude that it is, then the question arises whether this is not merely a question of procedure. Certainly if it is contrary to the *Canadian Bill of Rights*, as petitioner contends, to prosecute *Criminal Code* offences under the *National Defence Act* after they would have been prescribed if prosecuted under the *Criminal Code* if such offences were prosecuted in Canada, it would be even more discriminatory to say that they could be prosecuted abroad under the *National Defence Act* at any time before the expira-

tion en vertu de l'article 120 ou s'il ne s'agit pas là d'une violation de la *Déclaration canadienne des droits*, cinq juges tenant que cette procédure ne constitue pas une telle violation, quatre tenant que c'est le cas (le juge Estey ayant souscrit à l'opinion dissidente du juge en chef). Quoique dissident par sa discussion de l'à-propos de cette procédure dans le cas des infractions au *Code criminel*, le juge McIntyre, le juge Dickson souscrivant à cet avis, admet que dans l'espèce alors en cause, trafic et possession de stupéfiants, il s'agissait d'infractions suffisamment reliées à la vie militaire pour être de la compétence de la juridiction militaire.

On ne peut donc soutenir, dans l'état actuel de la jurisprudence, que l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* est inconstitutionnel, *ultra vires*, pour ce qui est des infractions instruites au Canada même, ni pour dire que celles-ci ne peuvent faire l'objet de la procédure prévue à la *Loi sur la défense nationale*.

Le troisième point litigieux est de savoir si saisir le tribunal militaire des deuxième, troisième, quatrième et cinquième chefs des charges dont le requérant est prévenu, alors qu'ils seraient déjà prescrits si la procédure avait été ouverte en vertu du *Code criminel*, est contraire à la *Déclaration canadienne des droits*. Cet argument a été examiné à fond dans l'affaire *MacKay* (précitée); il est vrai cependant que la question de la prescription n'a pas alors été soulevée. Répéter les mêmes arguments en cet état de la cause n'ajoute rien. Si l'article 59 de la *Loi sur la défense nationale*, qui prévoit une prescription triennale pour toutes les infractions y contenues (ce qui bien entendu inclut ces infractions du *Code criminel* incorporées en vertu de l'article 120) n'est pas un excès de pouvoir, *ultra vires*, et je ne conclus pas qu'il l'est, se pose alors la question de savoir s'il ne s'agit pas purement d'un problème de procédure. Certainement s'il est contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, comme le soutient le requérant, de procéder à l'instruction des infractions du *Code criminel* selon la *Loi sur la défense nationale*, alors qu'elles auraient été prescrites si instruites selon le *Code criminel*, au Canada, il serait encore plus discriminatoire de dire qu'elles pourraient l'être à l'étranger, selon la *Loi sur la défense*

tion of the three-year prescription period whereas a person prosecuted in Canada for similar offences would be protected by prescription unless such prosecution were brought within six months. While petitioner argues that the six-month prescription provided in the *Criminal Code* could be applied even if the offences were prosecuted abroad, I find no merit in this argument even though some support for it may be found in the decision of Colonel Barnes in the *Corporal Mallard* case in Europe which is of course not in any way binding on the Court. It a Court Martial is brought abroad under the provisions of the *National Defence Act*, it is clearly the three-year prescription of that Act which would have to be applied and not the six-month prescription provided in the *Criminal Code*.

Respondents argue that section 27(2) of the *Interpretation Act*³ may also be applied. The said section reads as follows:

27. ...

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides. [Emphasis mine.]

While petitioner argues that this only applies to *Criminal Code* offences it is significant that it refers to "an" enactment which might well include the *National Defence Act* which "enactment otherwise provides".

Respondents also refer to section 244(4) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 which provides for a five-year prescription with respect to summary complaints in place of the six-month prescription of the *Criminal Code*. In the case of *Smythe v. The Queen*⁴ in which it was argued that the decision to prosecute by indictment pursuant to section 132(2) of the *Income Tax Act* (as it then was) which provided a minimum of two months' imprisonment rather than by summary conviction under the provisions of section 131(1) was contrary to the *Canadian Bill of Rights* it was held [headnote, page 681]:

³ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁴ [1971] S.C.R. 680.

nationale, à tout moment avant l'expiration de la prescription triennale, alors que l'individu poursuivi au Canada pour des infractions similaires bénéficierait de la prescription semestrielle. Le requérant prétend que la prescription semestrielle prévue au *Code criminel* pourrait être appliquée même dans le cas des infractions instruites à l'étranger; je ne trouve aucun fondement à cet argument si ce n'est la décision du colonel Barnes dans l'affaire du *Caporal Mallard* instruite en Europe, affaire qui naturellement ne lie en aucune façon la Cour. Si une Cour martiale va à l'étranger en vertu des dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, c'est manifestement la prescription triennale de cette Loi qui s'applique, non la prescription semestrielle du *Code criminel*.

Les intimés soutiennent que l'article 27(2) de la *Loi d'interprétation*³ doit aussi être appliqué. Voici ledit article:

27. ...

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement. [Soulignés ajoutés.]

Le requérant soutient que cela ne s'applique qu'aux infractions du *Code criminel* mais il est significatif que l'article parle d'"un" texte législatif, ce qui peut fort bien inclure la *Loi sur la défense nationale* qui alors «en décide autrement».

Les intimés citent aussi l'article 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, qui prévoit une prescription de cinq ans en matière de plaintes sommaires, en lieu et place de la prescription semestrielle du *Code criminel*. Dans l'affaire *Smythe c. La Reine*⁴, dans laquelle on avait soutenu que la décision de choisir la voie de l'inculpation conformément à l'article 132(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'alors, qui prévoyait une peine d'emprisonnement minimum de deux mois, plutôt que la procédure sommaire de l'article 131(1), était contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, on a jugé que [sommaire, page 681]:

³ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁴ [1971] R.C.S. 680.

The provisions of s. 132(2) of the Act are not discriminatory and do not offend the principle of equality before the law. They do not, by themselves, place any particular person or class of persons in a condition of being distinguished from any other member of the community. They are applicable without distinction to everyone. The manner in which a Minister of the Crown exercises a statutory discretionary power conferred upon him for the proper administration of a statute is irrelevant in the consideration of the question whether the statute, in itself, offends the principle of equality before the law. Enforcement of the law and especially of the criminal law would be impossible unless someone in authority be vested with some measure of discretionary power. If an authority such as the Attorney General can have the right to decide whether or not a person shall be prosecuted, surely he may, if authorized by statute, have the right to decide what form the prosecution shall take. The situation is not altered because s. 132(2) provides for a minimum term of imprisonment.

This decision was referred to by Ritchie J. in his judgment in the *MacKay* case.

Respondents further contend that when an individual enlists in the Armed Forces he voluntarily submits to abide by the provisions of the *National Defence Act* which includes the Code of Service Discipline set out therein, including the incorporation of criminal law offences not specifically of a service nature by section 120 and the three-year prescription of section 59 and that provided he is not treated differently from any other enlisted member of the Armed Forces he cannot invoke discrimination under the provisions of the *Canadian Bill of Rights*.

While petitioner argues that there is no valid federal objective to sustain section 59 of the *National Defence Act* providing a longer prescription than that provided in the *Criminal Code* for summary conviction offences included by virtue of section 120, nevertheless he does not seek that it be held invalid but merely that it be found to be inoperative in cases where the six-month prescription period has expired so that the accused would no longer be liable for prosecution under the provisions of the *Criminal Code* for charges of common assault.

Although this argument may be somewhat stronger on the *Canadian Bill of Rights* issue than on the constitutional issue which I have already dealt with I do not conclude on examination of the Supreme Court of Canada jurisprudence arising out of the *Canadian Bill of Rights* that there is

L'article 132(2) de la Loi n'est pas discriminatoire et ne viole pas le principe de l'égalité devant la loi. Cet article n'établit en soi aucune distinction entre une personne ou classe de personnes particulière et quelque autre membre de la société. Ses dispositions s'appliquent sans distinction à tout le monde. La façon dont un ministre de la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le législateur pour la bonne administration d'une loi n'entre pas en jeu lorsqu'on examine la question de savoir si cette loi, en soi, porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi. Il serait impossible, particulièrement en matière criminelle, d'appliquer la loi si un certain pouvoir discrétionnaire n'était dévolu à une personne ayant autorité. Si une personne ayant autorité, telle que le procureur général, peut avoir le droit de décider si une personne sera poursuivie ou non, elle peut à coup sûr, si la loi l'y autorise, avoir le droit de déterminer la forme que prendra la poursuite. La situation n'est pas changée du fait que l'art. 132(2) prévoit une période minimum d'emprisonnement.

Le juge Ritchie s'est référé à cette décision dans son arrêt dans l'affaire *MacKay*.

En outre, les intimés soutiennent que lorsqu'un individu s'inscrit dans les Forces armées, il accepte volontairement de respecter les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, laquelle inclut le Code de discipline militaire qui y est énoncé, y compris les infractions de droit criminel qui ne sont pas expressément d'une nature militaire mais qui y sont assimilées par l'article 120 ainsi que la prescription triennale de l'article 59; dans la mesure où il n'est pas traité différemment des autres membres en service des Forces armées, il ne peut plaider discrimination contrevenant à la *Déclaration canadienne des droits*.

Le requérant fait valoir qu'il n'y a pas d'objet fédéral valide qui justifie l'article 59 de la *Loi sur la défense nationale* de prévoir une prescription plus longue que celle du *Code criminel* dans le cas des infractions sommaires qui y sont incluses en vertu de l'article 120; néanmoins, il ne demande pas de prononcer son invalidité mais simplement de le déclarer inopérant dans les cas où il y a prescription semestrielle, le prévenu ne pouvant plus être poursuivi en vertu du *Code criminel* pour voies de fait simples.

Il se peut que cet argument soit en quelque sorte plus fort lorsqu'il met en cause la *Déclaration canadienne des droits* plutôt que l'aspect constitutionnel dont j'ai déjà traité mais, après examen de la jurisprudence de la Cour suprême relative à la *Déclaration canadienne des droits*, je ne puis con-

sufficient support for his contention to justify a finding which appears to go contrary to the majority view in the *MacKay* case, even though it did not directly decide the issue in the present proceedings.

I therefore conclude that, even if the writ of prohibition could lie in the present proceedings despite appeal procedures being available to the petitioner under the provisions of the *National Defence Act*, which is highly doubtful, such writ should not be issued on the basis of the issues of law raised in the present case.

ORDER

Petitioner's application for a writ of prohibition herein is dismissed with costs.

clure que l'argument est suffisant pour justifier de paraître aller à l'opposé des vues de la majorité dans l'affaire *MacKay*, quoiqu'elle n'ait pas décidé précisément du litige en cause.

a

Donc je conclus que, même s'il pourrait y avoir lieu au bref de prohibition en l'instance, en dépit des procédures d'appel dont pourrait se prévaloir le requérant en vertu des dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, ce qui est plus que douteux, le bref ne doit pas être lancé, motif pris des points de droit soulevés en l'espèce.

b

ORDONNANCE

La demande de bref de prohibition du requérant en l'espèce est rejetée avec dépens.

c

T-437-78

T-437-78

The Queen (Plaintiff)

v.

RoyNat Ltd. (Defendant and Counterclaimant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, December 16 and 17, 1980; Ottawa, March 9, 1981.

Income tax — Income calculation — Income bonds — Sale of shares — Plaintiff appeals Tax Review Board's decision that certain bonds obtained by defendant qualify as income bonds under s. 139(1)(t) of the Income Tax Act — Defendant counterclaims against Board's finding that gains realized from the disposition of certain shares and bonds were taxable as ordinary income — Plaintiff's claim involves interpretation and application of ss. 8(3) and 12(1)(f) of the Act — Payment in full of the alleged income bonds and the interest, whether or not borrower made profit, was guaranteed — Whether the bonds qualify as income bonds and the dividends therefrom are not taxable — Whether the profits arose from operations which constituted an integral part of the profit-making activities of defendant — Plaintiff's appeal allowed — Defendant's counterclaim dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 12(1)(f), 139(1)(t).

Appeal from the Tax Review Board's decision that the bonds in question qualified as income bonds under section 139(1)(t) of the *Income Tax Act*, and that gains realized from the sale of shares, options and mortgage bonds were taxable as ordinary income. The bonds were issued pursuant to trust deeds which provided that payment of interest as well as payment of principal was guaranteed by third parties. Payment in full by the guarantor of all interest at the rate stipulated in the bonds was guaranteed notwithstanding that the principal debtor company might not have made any profit and would not itself be obliged to pay interest. The intervention of third parties to guarantee full payment was a condition for the granting of the loans. Section 139(1)(t) provides that interest is payable by the debtor only if a profit has been realized by the debtor in that year. The first question is whether the bonds qualify as income bonds. The defendant acquired bonus shares and options to purchase shares as part of its lending transactions. The defendant contends that gains from the sale of such shares are not income because of the nature of the assets, the lack of speculation and the fact that the disposition of the shares had nothing to do with the financing business. Therefore, the second question is whether the transaction was an adventure in the nature of trade.

La Reine (Demanderesse)

a c.

RoyNat Ltd. (Défenderesse et demanderesse reconventionnelle)

b Division de première instance, le juge Addy—
Montréal, 16 et 17 décembre 1980; Ottawa, 9 mars 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Obligations gagées sur les bénéfices — Vente d'actions — La demanderesse forme appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a statué que certaines obligations qu'avait obtenues la défenderesse entraient dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'art. 139(1)t de la Loi de l'impôt sur le revenu — La défenderesse oppose une demande reconventionnelle au rejet de son appel par la Commission statuant que les profits retirés de la vente de certaines actions et obligations sont imposables à titre de revenu ordinaire — La demande de la demanderesse suppose l'interprétation et l'application des art. 8(3) et 12(1)f de la Loi — Le paiement intégral des obligations prétendues gagées sur les bénéfices et des intérêts, que l'emprunteur ait ou non fait des profits, était garanti — Il échet d'examiner si les obligations peuvent être considérées gagées sur les bénéfices et si les dividendes produites sont non imposables — Il échet aussi d'examiner si les profits ont découlé d'opérations intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse — L'appel de la demanderesse est accueilli — La demande reconventionnelle est rejetée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 12(1)f et 139(1)t.

g Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle les obligations en cause étaient des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'article 139(1)t de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les gains retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires étaient imposables comme revenu ordinaire. Les obligations avaient été émises en vertu de contrats de fiducie qui stipulaient que le paiement tant de l'intérêt que du capital des obligations était garanti par des tiers. La caution assurait le paiement total de tous les intérêts au taux stipulé dans les obligations, même si la société débitrice principale n'avait pas fait de profit et n'était pas elle-même obligée de payer l'intérêt. L'intervention de tiers pour garantir le paiement intégral était une condition de l'octroi des prêts. L'article 139(1)t dispose que l'intérêt n'est payable par le débiteur que si ce dernier a fait un profit au cours de l'année. Il échet en premier lieu d'examiner si les obligations constituent des obligations gagées sur les bénéfices. La défenderesse avait acquis en prime des actions et des options d'achat d'actions à l'occasion de ses diverses opérations de prêt. Elle soutient que les gains faits sur la vente ne sont pas assimilables à du revenu à cause de la nature des biens, de l'absence de tout élément de spéculation et du fait que la disposition de ces actions n'avait rien à voir avec ses activités de financement. Il échet donc d'examiner en second lieu si l'opération présente un caractère commercial.

Held, the plaintiff's appeal is allowed and the defendant's counterclaim is dismissed. The bonds do not qualify as income bonds and the proceeds from the disposition of shares are ordinary income. As part and parcel of the whole scheme the receipt of interest for the money lent is absolutely guaranteed to the lender, the bonds do not qualify as income bonds. The proceeds from the disposition of shares are ordinary income. The payment of interest even when provided for only in the collateral agreement is, in so far as the payee is concerned, to be considered as interest provided for in the bond or in the trust agreement, since the execution of the agreement is a condition *sine qua non* of the existence of the whole transaction. With respect to the second question, the profits arose from operations or dealings which constituted an integral part of the profit-making activities of the defendant. The bonus shares were, in the course of the operation of its business of lending money, required by the defendant as extra compensation for the additional risks involved in these cases; it intended to make a profit from the eventual disposition of the shares and did not expect dividends nor did it receive any. The defendant also failed to show that fair value was paid for the shares.

Riches v. Westminster Bank, Ltd. [1947] 1 All E.R. 469, referred to. *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan* [1947] S.C.R. 394, referred to. *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.* [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075, referred to. *Mountstephen v. Lakeman* (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.), referred to. *Lakeman v. Mountstephen* (1874) L.R. 7 H.L. 17, referred to. *Western Credit, Ltd. v. Alberry* [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.), referred to. *Foreign Power Securities Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1966] Ex.C.R. 358, referred to. *Minister of National Revenue v. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* [1967] S.C.R. 295, referred to. *Minister of National Revenue v. Taylor* [1956-60] Ex.C.R. 3, referred to. *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1967] 2 Ex.C.R. 96, referred to. *Stuyvesant-North Ltd. v. Minister of National Revenue* [1958] Ex.C.R. 230, referred to. *West Coast Parts Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1965] 1 Ex.C.R. 422, referred to. *Holder v. Commissioners of Inland Revenue* [1932] A.C. (H.L.) 624, distinguished. *McLaws v. Minister of National Revenue* 70 DTC 6289, distinguished. *Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue* [1962] S.C.R. 346, distinguished. *Canada Permanent Mortgage Corp. v. Minister of National Revenue* 71 DTC 5409, distinguished. *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.* 25 T.C. 353, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Roger Roy and Gaston Forré for plaintiff.

Thomas S. Gillespie for defendant and counterclaimant.

Arrêt: l'appel de la demanderesse est accueilli et la demande reconventionnelle de la défenderesse rejetée. Les obligations ne peuvent être considérées comme des obligations gagées sur les bénéfiques et le produit de la vente d'actions constitue du revenu ordinaire. Comme partie intégrante de toute l'opération, le versement d'intérêt sur l'argent prêté était garanti inconditionnellement au prêteur, les obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfiques. Le produit de la vente d'actions constitue un revenu ordinaire. Même s'il a été seulement prévu dans le contrat accessoire, le paiement de l'intérêt, en tant que le bénéficiaire est concerné, doit être considéré comme s'il était prévu dans l'obligation ou le contrat de fiducie puisque l'exécution du contrat accessoire est une condition *sine qua non* de l'existence de toute l'opération. Quant à la seconde question, les profits ont été retirés d'opérations ou de transactions intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse. La défenderesse a exigé, dans le cours normal de ses activités de prêts d'argent, que lui soient remises, en prime, des actions pour compenser les risques particuliers que présentait chacun des cas; elle avait l'intention de disposer plus tard à profit des actions; elle ne s'attendait pas à recevoir des dividendes, et n'en a d'ailleurs jamais reçu. De plus, la défenderesse n'a pas réussi à démontrer que les actions ont été acquises à leur juste valeur.

Arrêts mentionnés: *Riches v. Westminster Bank, Ltd.* [1947] 1 All E.R. 469; *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan* [1947] R.C.S. 394; *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.* [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075; *Mountstephen v. Lakeman* (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.); *Lakeman v. Mountstephen* (1874) L.R. 7 H.L. 17; *Western Credit, Ltd. v. Alberry* [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.); *Foreign Power Securities Corp. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1966] R.C.É. 358; *Le ministre du Revenu national c. Foreign Power Securities Corp. Ltd.* [1967] R.C.S. 295; *Le ministre du Revenu national c. Taylor* [1956-60] R.C.É. 3; *Associated Investors of Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1967] 2 R.C.É. 96; *Stuyvesant-North Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1958] R.C.É. 230; *West Coast Parts Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1965] 1 R.C.É. 422. Distinction faite avec les arrêts: *Holder v. Commissioners of Inland Revenue* [1932] A.C. (C.L.) 624; *McLaws v. Le ministre du Revenu national* 70 DTC 6289; *Irrigation Industries Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1962] R.C.S. 346; *Canada Permanent Mortgage Corp. c. Le ministre du Revenu national* 71 DTC 5409. Arrêt examiné: *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.* 25 T.C. 353.

i APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Roger Roy et Gaston Forré pour la demanderesse.

Thomas S. Gillespie pour la défenderesse et la demanderesse reconventionnelle.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Ogilvy, Renault, Montreal, for defendant and counterclaimant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The action involves income tax assessed against the defendant for taxation years 1967 to 1970 inclusively, pursuant to re-assessments made against it for certain gains realized from share and option transactions as well as interest received by the defendant on certain bonds which, according to the defendant, qualified as income bonds.

The defendant appealed the re-assessment to the Tax Review Board. The appeal was allowed in part in that the Board agreed with the defendant that the bonds in question qualified as income bonds under section 139(1)(t) of the *Income Tax Act*¹ (hereinafter referred to as "the Act"). The plaintiff in the present action appeals against this finding. The defendant, on the other hand, counterclaims in this action against the dismissal of its appeal by the Tax Review Board with respect to gains realized from the disposition of certain shares, options and mortgage bonds which took place in each of the four taxation years.

There exists no dispute between the parties as to the actual amounts involved in this action but merely as to how the amounts should be considered for taxation purposes.

Dealing first with the plaintiff's claim regarding the income from what was found by the Tax Review Board to be income bonds, the dispute as to whether the interest received is to be considered as dividends involves the interpretation and application of sections 8(3) and 12(1)(f) of the Act. They read as follows:

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour la défenderesse et la demanderesse reconventionnelle.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: L'action concerne l'impôt sur le revenu réclamé à la défenderesse pour les années d'imposition 1967 à 1970 inclusivement, suite à de nouvelles cotisations établies en fonction de certains gains provenant de la négociation d'actions et d'options de même que de l'intérêt reçu par la défenderesse pour certaines obligations qui, selon la défenderesse, entraînent dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices.

La défenderesse a fait appel de la nouvelle cotisation à la Commission de révision de l'impôt. L'appel a été accueilli en partie, la Commission admettant avec la défenderesse que les obligations en cause entraînent dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'article 139(1)t de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ (ci-après appelée «la Loi»). La demanderesse dans la présente cause en appelle de cette décision. D'autre part, la défenderesse oppose une demande reconventionnelle au rejet de son appel par la Commission de révision de l'impôt en ce qui concerne les profits retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires au cours de chacune des quatre années d'imposition considérées.

Les parties s'entendent sur les sommes en cause dans cette affaire, mais non sur la façon dont ces sommes devraient être considérées pour fins d'imposition.

Examinons d'abord les prétentions de la demanderesse en ce qui concerne le revenu provenant de ce que la Commission de révision de l'impôt a considéré comme des obligations gagées sur les bénéfices. La détermination du point de savoir si les intérêts reçus doivent être considérés comme des dividendes exige l'interprétation et l'application des articles 8(3) et 12(1)f de la Loi. Ces articles sont ainsi rédigés:

¹ R.S.C. 1952, c. 148.

8. ...

(3) An annual or other periodic amount paid by a corporation to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been received by the taxpayer as a dividend unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income.

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(f) an amount paid by a corporation other than a personal corporation as interest or otherwise to holders of its income bonds or income debentures ...

“Income bond” or “income debenture” is defined in section 139(1)(t) of the Act as follows:

139. (1) ...

(t) “income bond” or “income debenture” means a bond or debenture in respect of which interest or dividends are payable only when the debtor company has made a profit before taking into account the interest or dividend obligation;

The key characteristic of the income bond is that interest is payable by the debtor only if a profit has been realized by the debtor in that year.

The bonds to which the action referred were issued pursuant to six different trust deeds, all executed in 1966 in favour of various trust companies by the following firms as borrowers: 1. Crystal Beverages (1963) Ltd.; 2. Agristeel Ltd.; 3. Speedway Express Ltd.; 4. Springdale Mills (Ontario) Limited; 5. North American Plastics Co. Ltd.; 6. Comeau's Sea Food Fishmeal Ltd.

In all of these trust deeds the bonds were described as income bonds, but, in addition to the provision normally attached to this type of security, the payment of the interest on the bonds, as well as the payment of principal, was guaranteed by third parties. The loans were made in all cases pursuant to an offer of finance made by the defendant whereby the intervention of third parties to guarantee full payment was made a condition for the granting of the loans.

The position of the plaintiff is that the interest payments received by the defendant in respect of

8. ...

(3) Un montant annuel ou autrement périodique payé par une corporation à un contribuable concernant une obligation gagée sur les bénéfices ou une débenture gagée sur les bénéfices est censé avoir été reçu par le contribuable comme dividende, à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu.

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

f) d'un montant versé par une corporation autre qu'une corporation personnelle, à titre d'intérêt ou autrement, aux détenteurs de ses obligations ou débentures gagées sur les bénéfices ...

Les expressions «obligation gagée sur les bénéfices» et «débenture gagée sur les bénéfices» sont ainsi définies à l'article 139(1)t) de la Loi:

139. (1) ...

t) «obligation gagée sur les bénéfices ou débenture gagée sur les bénéfices» signifie une obligation ou une débenture à l'égard desquelles l'intérêt ou les dividendes ne sont payables que lorsque la compagnie débitrice a réalisé des bénéfices avant de tenir compte de ses obligations quant aux intérêts ou aux dividendes;

La principale caractéristique de l'obligation gagée sur les bénéfices est que l'intérêt n'est payable par le débiteur que si ce dernier a fait un profit au cours de l'année.

Les obligations litigieuses ont été émises en vertu de six contrats de fiducie différents, tous passés en 1966 au profit de diverses sociétés de fiducie, par les sociétés emprunteuses: 1. Crystal Beverages (1963) Ltd.; 2. Agristeel Ltd.; 3. Speedway Express Ltd.; 4. Springdale Mills (Ontario) Limited; 5. North American Plastics Co. Ltd.; 6. Comeau's Sea Food Fishmeal Ltd.

Les obligations ont été décrites dans tous ces contrats de fiducie comme étant des obligations gagées sur les bénéfices, mais, en plus de la réserve accompagnant habituellement ce genre de garantie, le paiement tant de l'intérêt que du capital des obligations a été garanti par des tiers. Dans tous les cas, les prêts ont été accordés suite à une offre de financement faite par la défenderesse, offre aux termes de laquelle l'intervention de tiers pour garantir le paiement intégral était une condition de l'octroi des prêts.

La demanderesse soutient que l'intérêt perçu sur les obligations par la défenderesse devrait être

the bonds should be treated as ordinary interest, because the bonds do not qualify as income bonds, while the defendant takes the contrary view and alleges that it should be deemed to have been received only as dividends, pursuant to section 8(3) *supra*, because the bonds truly qualified as income bonds under section 139(1)(t) notwithstanding the guarantees from third parties whereby the defendant was assured full reimbursement of the loan and of all interest payable thereunder as well as all interest merely stipulated in the trust deed and which would not in fact be payable by the borrower if the latter did not make a profit.

In the case of the first above-mentioned trust deed, i.e., Crystal Beverages, the offer to finance made by the defendant contains the following clause:

The Bonds will be secured by:

(a) a first specific charge on all machinery and equipment (including motor vehicles) now owned and hereafter acquired by you, and more particularly on all machinery used in the canning and bottling of beverages and for the mixing and bottling of chocolate milk;

(b) a second charge on land and building located at Lotus Street and Henri Durant in the Moncton Industrial Park, Moncton, N.B. The land consists of approximately 100,000 square feet and the building consists of approximately 52,000 square feet. Both are subject to a first charge by Eastern Canada Savings & Loan Association, not exceeding \$367,500;

(c) a first floating charge on all your other assets (not contained in the above specific charges), expressed in such a manner as not to hinder you from dealing with these assets or giving security to your bankers in the ordinary course of business;

(d) the joint and several guarantee for \$200,000 of Hugh John Flemming, Frederick G. Flemming, David Owen, Stanley Shefler and Reno Castonguay. In addition, the guarantors shall undertake to pay interest quarterly on the debt at the rate of 8¾% in the event the Company's earnings are not sufficient to pay the interest due on the Income Bond.

The guarantee itself contains the following recital:

AND WHEREAS it was a condition precedent to the financing contained in and secured by the Trust Deed that the Guarantors further agree as hereinafter provided;

and the following undertaking:

NOW THEREFORE WITNESSETH, that in consideration of the sum of One Dollar (\$1.00) and in consideration of the premises, the Guarantors hereby agree and undertake that in the event

considéré comme un intérêt ordinaire parce que lesdites obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices; pour sa part, la défenderesse allègue au contraire que l'intérêt devrait être considéré comme ayant été reçu à titre de dividende, en application de l'article 8(3) précité, puisque les obligations sont des obligations gagées sur les bénéfices au sens de l'article 139(1)(t), et ce, malgré les garanties fournies par des tiers assurant à la défenderesse le paiement intégral du prêt et de tous les intérêts dus en vertu de celui-ci ou stipulés au contrat de fiducie, intérêts qui n'auraient pas été exigibles de l'emprunteur si ce dernier n'avait pas fait de profit.

L'offre de financement faite par la défenderesse dans le cas du premier contrat de fiducie mentionné plus haut, c'est-à-dire Crystal Beverages, contient la clause suivante:

[TRADUCTION] Les obligations seront garanties par:

(a) un privilège de premier rang sur toute la machinerie et l'équipement (y compris les véhicules à moteur) que vous possédez aujourd'hui et tous ceux que vous acquerrez dans l'avenir, et plus particulièrement sur toute la machinerie utilisée pour la mise en conserve et l'embouteillage de boissons et pour le mélange et l'embouteillage de lait au chocolat;

(b) un privilège de second rang sur le terrain et l'immeuble situés à l'intersection des rues Lotus et Henri Durant dans le parc industriel de Moncton, à Moncton, N.-B. Le terrain mesure approximativement 100,000 pieds carrés et l'immeuble occupe environ 52,000 pieds carrés. Les deux sont déjà grevés d'un premier privilège, jusqu'à concurrence de \$367,500, en faveur d'Eastern Canada Savings & Loan Association;

(c) une charge flottante de premier rang sur tous vos autres biens (non assujettis aux privilèges particuliers ci-dessus mentionnés) formulée de manière à ne pas vous empêcher de transiger ou d'offrir ces biens en garantie à vos banquiers dans le cours normal de vos affaires;

(d) une caution solidaire de \$200,000 de Hugh John Flemming, Frederick G. Flemming, David Owen, Stanley Shefler et Reno Castonguay. De plus, les cautions s'engageront à payer trimestriellement un intérêt sur la dette au taux de 8¾% advenant le cas où les profits de la société ne suffiraient pas pour payer l'intérêt échu sur l'obligation gagée sur les bénéfices.

Le cautionnement lui-même contient l'attendu suivant:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE l'engagement pris ci-après par les cautions était une condition préalable au financement que contient et garantit le contrat de fiducie;

et l'engagement suivant:

[TRADUCTION] IL EST CONVENU QUE, en contrepartie de la somme d'un dollar (\$1.00) et de ce qui a été susmentionné, les cautions, par les présentes, s'engagent, au cas où la société

the Company does not have income available (as defined in the Trust Deed) for the payment of interest on such dates as called for on the repayment Schedule of the First Mortgage Income Bond then the Guarantors shall pay interest thereon at the rate of eight and three-quarters per cent (8¾%) per annum.

The offer to finance and the guarantee document of Agristeel contain substantially the same provisions.

In the case of the Speedway loan the offer to finance contains the following provision:

4. SECURITY

The Bonds will be secured by:

Guarantee of G.M. MacFie for \$100,000. In addition Mr. G. M. MacFie will pay to RoyNat in the event the Company fails to pay interest on the Bonds on the interest payment dates above mentioned, interest at the rate payable thereunder plus additional interest of 2¼% per annum calculated on a daily basis on the principal amount of Bonds outstanding computed from the last interest payment date on which interest was fully paid to RoyNat under the terms of the Bonds to the date of actual payment by the said G.M. MacFie;

It will be noted here that additional interest over and above what the borrower would have to pay is also provided for. Instead of a separate guarantee document the trust deed itself contains an intervention by a third party guarantor who undertakes, among other things, as follows:

6. Notwithstanding the foregoing provisions of this section, and in the event that the Company fails to pay interest on the Income Bonds on the interest payment dates hereinabove mentioned, the said Guarantor hereby agrees to pay to the Bondholders interest at the rate payable thereunder plus additional interest of two and one-quarter per cent (2¼%) per annum, calculated on a daily basis on the principal amount of Income Bonds outstanding computed from the last interest payment date on which interest was fully paid to the Bondholders, under the terms of the Income Bonds, to the date of actual payment by the said Guarantor.

The next two loans, that is, Springdale Mills and North American Plastics contain substantially similar provisions. As in the case of the Speedway loan they do not specifically mention that the guarantee will take effect if there is insufficient income but no other reasonable interpretation can be put on the text. The guarantee is absolute and the guarantor becomes liable "in the event that the company (debtor) fails to pay"

I find that in all six cases the defendant is guaranteed payment in full by the guarantor of all

n'aurait pas un revenu disponible (tel que défini au contrat de fiducie) pour le paiement de l'intérêt aux dates prévues par le calendrier de remboursement de l'obligation conditionnelle de l'hypothèque de premier rang, à payer l'intérêt à un taux de huit et trois-quart pour cent (8¾%) par année.

^a L'offre de financement et l'acte de cautionnement d'Agristeel contiennent des clauses essentiellement identiques.

^b Dans le cas du prêt à la société Speedway, l'offre de financement contient la clause suivante:

[TRADUCTION] 4. GARANTIE

Les obligations seront garanties par:

^c Une caution de \$100,000 de G.M. MacFie. De plus, advenant que la société fasse défaut de payer l'intérêt sur les obligations aux dates d'échéance de l'intérêt mentionnées plus haut, M. G.M. MacFie paiera à RoyNat l'intérêt au taux prévu, plus un intérêt additionnel de 2¼% par année calculé quotidiennement sur le montant du capital des obligations en souffrance, depuis la date à laquelle, conformément aux conditions des obligations, ^d a eu lieu le dernier paiement complet de l'intérêt à RoyNat, jusqu'à la date effective du paiement par ledit G.M. MacFie;

Il est à noter ici qu'a été prévu un intérêt additionnel à celui que l'emprunteur devait payer.

^e Le cautionnement n'est pas prévu dans un document séparé; le contrat de fiducie lui-même comporte l'intervention d'un tiers-caution qui s'engage, entre autres choses, à ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. Nonobstant les dispositions qui précèdent, et ^f au cas où la société ferait défaut de payer l'intérêt sur les obligations gagées sur les bénéfices aux dates d'échéance de l'intérêt ci-dessus mentionnées, ladite caution s'engage par les présentes à payer aux détenteurs d'obligations l'intérêt au taux prévu, plus un intérêt additionnel de deux et un quart pour cent (2¼%) par année, calculé quotidiennement sur le montant du ^g capital des obligations gagées sur les bénéfices en souffrance, à partir de la date à laquelle, conformément aux conditions des obligations gagées sur les bénéfices, a eu lieu le dernier paiement complet de l'intérêt aux détenteurs d'obligations, jusqu'à la date du paiement réel par ladite caution.

^h On retrouve, en gros, des clauses similaires dans les prêts accordés à Springdale Mills et à North American Plastics. Comme pour le prêt à Speedway, il n'est pas mentionné expressément que la garantie jouera si les revenus sont insuffisants, ⁱ mais il ne peut être donné aucune autre interprétation raisonnable à ce texte. La garantie est absolue et la caution est responsable du paiement [TRA-

DUCTION] «si la société (débitrice) fait défaut de payer»

^j Dans les six cas, la caution assure à la défenderesse le paiement total de tous les intérêts au taux

interest at the rate stipulated in the bonds notwithstanding that the principal debtor company might not have made any profit and would not itself be obliged to pay interest. I do not accept the contention of counsel for the defendant that Comeau's Sea Food and the North American Plastics loans can be distinguished from the other four in this respect.

If the guarantors were merely guaranteeing payment in full of the income bonds in accordance with the terms of same, then, it seems obvious that this would not affect the nature of the bonds nor prevent any interest paid thereon by the principal debtor from being treated as a dividend. Counsel for the plaintiff in fact fully agrees that this would be the case.

However, the guarantors, assuming that under the circumstances they can be called guarantors, undertake to do much more than the principal debtors: as previously stated, the former in effect undertake to pay interest at the rate stipulated even if the debtors are not contractually obliged to pay it and in some cases they also undertake to pay additional interest as a bonus.

In the case of Comeau's Sea Food the offer to purchase also states that the guarantee is a condition precedent to the loan. It seems obvious from the above that the additional obligations by the guarantors in each of the six cases are integral to the whole transaction and it is indeed specifically referred to as such in the Crystal Beverages, Agristeel and Comeau's Sea Food loans.

The provisions regarding the special way in which interest is to be taxed in the case of income bonds constitute an exception to the general manner in which interest is normally taxed. Therefore, those provisions must be strictly interpreted against that taxpayer, the latter being obliged to establish that the case falls squarely within the provisions of the section.

"Interest" is not defined in the Act. In *Riches v. Westminster Bank, Ltd.*² Lord Wright, at page 472, quoted with approval the following statement

² [1947] 1 All E.R. 469.

stipulé dans les obligations, même si la société débitrice principale n'a pas fait de profit et n'est pas elle-même obligée de payer l'intérêt. Je ne suis pas d'accord avec l'avocat de la défenderesse lorsqu'il prétend qu'une distinction doit à cet égard être faite entre, d'une part, les prêts accordés à Comeau's Sea Food et à North American Plastics et, d'autre part, les quatre autres prêts.

Si les cautions ne garantissaient que le paiement intégral des obligations gagées sur les bénéfices en conformité des conditions contenues dans ces dernières, il semble évident que cela n'aurait aucun effet sur la nature même des obligations, ni n'empêcherait que l'intérêt sur les obligations payé par le débiteur principal ne soit considéré comme un dividende. Cela est admis par le procureur de la demanderesse.

Cependant, les cautions, en admettant qu'on puisse les appeler ainsi dans les circonstances, s'engagent à beaucoup plus que les débiteurs principaux: comme il a été dit, elles s'engagent à payer l'intérêt au taux stipulé même si les débiteurs ne sont pas tenus par contrat de le payer, et, dans certains cas, elles s'engagent également à payer un intérêt additionnel comme dédommagement.

Dans le cas de Comeau's Sea Food, l'offre d'achat spécifie également que la caution est une condition préalable au prêt. Il semble évident, d'après ce qui précède, que l'obligation additionnelle des cautions dans chacun des six cas fait partie intégrante de la transaction, et dans les prêts consentis à Crystal Beverages, Agristeel et Comeau's Sea Food, il est dit expressément que cette obligation fait partie de la transaction.

Les dispositions concernant le mode spécial d'imposition de l'intérêt des obligations gagées sur les bénéfices font exception au mode normal d'imposition de l'intérêt. Par conséquent, ces dispositions doivent être interprétées restrictivement à l'égard du contribuable, et c'est à ce dernier qu'il appartient d'établir que son cas tombe bien dans le champ d'application de l'article.

La Loi ne donne pas de définition du terme «intérêt». Dans *Riches c. Westminster Bank, Ltd.*², le lord Wright a, à la page 472, cité et endossé la

² [1947] 1 All E.R. 469.

of Evershed J. as to the nature of interest:

... it is a payment which becomes due because the creditor has not had his money at the due date. It may be regarded either as representing the profit he might have made if he had had the use of the money, or, conversely, the loss he suffered because he had not that use. The general idea is that he is entitled to compensation for the deprivation. From that point of view it would seem immaterial whether the money was due to him under a contract, express or implied, or a statute, or whether the money was due for any other reason in law.

Rand J. in *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan*³ had this to say, at pages 411 and 412, regarding the nature of interest:

Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another. There may be other essential characteristics but they are not material here. The relation of the obligation to pay interest to that of the principal sum has been dealt with in a number of cases including: *Economic Life Assur. Society v. Osborne* ([1902] A.C. 147) and of Duff J. in *Union Investment Co. v. Wells* ((1929) 39 Can. S.C.R. at 645); from which it is clear that the former, depending on its terms, may be independent of the latter, or that both may be integral parts of a single obligation or that interest may be merely accessory to principal.

But the definition, as well as the obligation, assumes that interest is referable to a principal in money or an obligation to pay money. Without that relational structure in fact and whatever the basis of calculating or determining the amount, no obligation to pay money or property can be deemed an obligation to pay interest.

The above passage was quoted with approval in England by Megarry J. in *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.*⁴ The learned Judge then went on to add at page 1084 of the report:

It seems to me that running through the cases there is the concept that as a general rule two requirements must be satisfied for a payment to amount to interest, and a fortiori to amount to 'interest of money'. First, there must be a sum of money by reference to which the payment which is said to be interest is to be ascertained. A payment cannot be 'interest of money' unless there is the requisite 'money' for the payment to be said to be 'interest of'. Plainly, there are sums of 'money' in the present case. Second, those sums of money must be sums that are due to the person entitled to the alleged interest; and it is this latter requirement that is mainly in issue before me. I do

³ [1947] S.C.R. 394.

⁴ [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075.

déclaration suivante du juge Evershed sur la nature de l'intérêt:

[TRADUCTION] ... c'est un montant qui devient exigible parce que le créancier n'a pas reçu son argent à la date d'échéance. Il peut être considéré comme représentant soit le profit qu'il aurait pu réaliser s'il avait eu l'usage de son argent, soit, au contraire, la perte qu'il a subie parce qu'il n'avait pas cet usage. Le principe général est qu'il a droit à une compensation pour sa perte d'usage. De ce point de vue, il semble sans importance que cet argent lui soit dû suite à un contrat, formel ou tacite, ou en vertu d'une loi, ou qu'il soit dû pour tout autre motif de droit.

Le juge Rand dans *In the matter of a reference as to the validity of section 6 of the Farm Security Act, 1944, of the Province of Saskatchewan*³ a déclaré ce qui suit, aux pages 411 et 412, en ce qui concerne la nature de l'intérêt:

[TRADUCTION] L'intérêt est, d'une manière générale, la contrepartie ou le dédommagement de l'utilisation ou de la détention par une personne d'une certaine somme d'argent qui appartient, au sens courant de ce mot, à une autre ou qui lui est due. Il se peut qu'il comporte d'autres caractéristiques essentielles, mais elles ne sont pas importantes en l'espèce. La relation entre l'obligation de payer un intérêt et celle de rembourser le principal a été analysée dans un certain nombre d'arrêts, notamment dans *Economic Life Assur. Society c. Osborne* ([1902] A.C. 147) et par le juge Duff dans *Union Investment Co. c. Wells* ((1929) 39 R.C.S. 645); il ressort de ces arrêts que la première de ces obligations peut, selon ses conditions, exister indépendamment de l'autre, ou que les deux peuvent être parties intégrantes d'une obligation unique, ou que l'intérêt peut n'être qu'un accessoire du principal.

Mais cette définition, de même que l'obligation, suppose que l'intérêt se rapporte à un principal constitué par une somme d'argent ou à une obligation d'effectuer des versements. En l'absence de cette relation dans les faits et quel que soit le mode de calcul du montant, une obligation de verser de l'argent ou de transférer une propriété ne peut être censée constituer une obligation de payer un intérêt.

Le passage qui précède a été cité et approuvé en Angleterre par le juge Megarry dans *Re Euro Hotel (Belgravia) Ltd.*⁴ Le juge a de plus ajouté, à la page 1084:

[TRADUCTION] Il me semble ressortir des différentes causes que deux conditions doivent être remplies pour qu'un versement constitue de l'intérêt et, a fortiori, de l'intérêt sur de l'argent'. Il doit en premier lieu exister une somme d'argent par rapport à laquelle le versement prétendu être de l'intérêt doit être déterminé. Un montant ne peut représenter de l'intérêt sur de l'argent' que s'il y a de l'argent'. Dans la présente cause, il y a manifestement des sommes d'argent'. En second lieu, ces sommes d'argent doivent représenter des sommes dues à la personne qui a droit au prétendu intérêt; c'est surtout cette dernière condition qui est litigieuse en l'espèce. Évidemment, je

³ [1947] R.C.S. 394.

⁴ [1975] 3 All E.R. (Ch. Div.) 1075.

not, of course, say that in every case these two requirements are exhaustive, or that they are inescapable. Thus I do not see why payments should not be 'interest of money' if A lends money to B and stipulates that the interest should be paid not to him but to X: yet for the ordinary case I think that they suffice.

Counsel for the plaintiff on the basis of those definitions of interest argued that the guarantors, in undertaking to pay money calculated as interest for capital sums of money lent the debtor companies, were in fact undertaking to pay interest even though it was not the guarantors who had received or benefited from the capital sums on which the interest is calculated. It is the substance of the transaction which matters and not the form or wording of the documents (see *La Société Coopérative Agricole du Canton de Granby v. M.N.R.*⁵). It would follow, if that argument is accepted, that the bonds would not be income bonds as they contain a firm undertaking to pay interest.

The defendant on the other hand argued that what was payable by the guarantor was neither interest nor dividends but something of an entirely different nature.

There is a fundamental difference in nature between the obligations of a principal debtor and those of a guarantor. The defendant quoted from Hervé Roch in his *Traité de Droit civil du Québec*, vol. 13, at pages 591 and 592. The text reads as follows:

[TRANSLATION] It should also be noted that the surety for an obligation to perform does not bind himself to perform what the principal debtor has promised: he guarantees that in the event of failure to perform damages which the debtor may owe will be paid; hence it follows that the surety for an obligation of this type cannot defend an action by the creditor for damages by pleading that he was not called on to make good the principal debtor's failure of performance. Finally, the bond is an adjunct to the principal obligation, and in addition to the rules of contract it is subject to certain special rules regarding the surety's relations with the creditor, and the relations of the sureties with the debtor.

It is to be noted, however, that the learned author, at least in the first part of the citation, is referring to a guarantor of "an obligation to perform" and not "an obligation to pay." In other words, he is stating that where a third party guarantees an undertaking on the part of a contracting party to execute certain work or to do

⁵ [1961] S.C.R. 671.

ne prétends pas que dans tous les cas ces deux conditions sont suffisantes ou qu'on ne peut y déroger. Ainsi, je ne vois pas pourquoi des sommes ne pourraient constituer de l'intérêt sur de l'argent' lorsque A prête de l'argent à B en stipulant que l'intérêt devra être versé à X. J'estime néanmoins que ces conditions sont suffisantes dans un cas ordinaire.

L'avocat de la demanderesse, s'appuyant sur ces définitions de l'intérêt, a soutenu que les cautions, en s'engageant à payer une somme d'argent calculée comme de l'intérêt sur les capitaux prêtés aux sociétés débitrices, s'obligeaient à payer l'intérêt même si elles n'avaient pas reçu le capital sur lequel cet intérêt devait être calculé et n'en avaient pas bénéficié. C'est la nature véritable de la transaction qui importe et non pas la forme ou le libellé des documents (voir *La Société Coopérative Agricole du Canton de Granby c. M.R.N.*⁵). Si ce raisonnement était accepté, il faudrait conclure que les obligations ne sont pas des obligations gagées sur les bénéfices, puisqu'elles contiennent un engagement ferme de payer de l'intérêt.

La défenderesse a allégué de son côté que ce que devait payer la caution n'était ni de l'intérêt ni des dividendes, mais quelque chose d'une nature totalement différente.

Il existe une différence fondamentale quant à leur nature entre les obligations d'un débiteur principal et celles d'une caution. La défenderesse a cité le passage suivant du *Traité de Droit civil du Québec* d'Hervé Roch, vol. 13, pages 591 et 592:

Il faut dire aussi, que la caution d'une obligation de faire ne s'oblige pas à exécuter ce que le débiteur principal a promis, mais elle garantit les dommages-intérêts que pourra devoir le débiteur au cas d'inexécution; d'où il suit que la caution d'une obligation de ce genre ne peut repousser l'action en dommages-intérêts du créancier en excipant de ce qu'elle n'a pas été mise en demeure de suppléer au défaut du débiteur principal. Le cautionnement est, enfin, l'accessoire de l'obligation principale et il est soumis en plus des règles du contrat à certaines règles spéciales tant à l'égard des relations de la caution avec le créancier, que de celles avec le débiteur et entre les cautions.

On doit cependant remarquer que l'auteur fait référence, du moins dans la première partie de la citation, à la caution d'«une obligation de faire» et non d'«une obligation de payer». En d'autres mots, il affirme que lorsqu'un tiers se porte garant de l'engagement d'une partie contractante d'exécuter un travail ou de fournir une prestation, il s'engage

⁵ [1961] R.C.S. 671.

anything, he is really undertaking to save the obligee harmless from any damages which might follow from non-performance of the contract by the main contracting party for whom he is acting as guarantor. It is really a contract of indemnity.

The following statement pertaining to the nature of a guarantee is to be found in *Halsbury's Laws of England*⁶ at pages 411 and 412:

767. Guarantee. A guarantee is an accessory contract, whereby the promisor undertakes to be answerable to the promisee for the debt, default, or miscarriage of another person, whose primary liability to the promisee must exist or be contemplated.

It is often termed, in cases and text books, a "collateral" or "conditional" contract, in order to distinguish it from one that is "original" and "absolute".

A guarantee is always a contract of an accessory nature, ancillary and subsidiary to some other contract or liability on which it is founded. (See *Mountstephen v. Lakeman*⁷; affirmed *sub nom. Lakeman v. Mountstephen*⁸.) But it does not follow necessarily that no part of any payment made under such contract could ever be considered as interest in the hands of the recipient.

Counsel for the defendant argued in addition that the payment by a guarantor on income bonds cannot, under section 8(3), above quoted, be deemed to be a dividend because a guarantor can be a natural person as well as a corporation and section 8(3) refers exclusively to an "amount paid by a corporation," otherwise, the words "taxpayer" or "person" would have been used. He also maintained that, because of the expression "holders of its income bonds" in section 12(1)(f) previously quoted, that the provisions therein contained could not contemplate third parties. It does not deal with the question of whether an amount paid by a third party is or is not deductible and nowhere else in the Act is the question dealt with in respect of income bonds. He argued that, because of this, the definition of income bonds only contemplated a debtor and a creditor and that, since no payment by a third party can be considered a deemed dividend under section 8(3), then any payment by a third party cannot be

⁶ Third Edition, Volume 18.

⁷ (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.) at p. 202, per Willes J.

⁸ (1874) L.R. 7 H.L. 17 at pp. 24-25, per Lord Selborne.

en réalité à protéger le créancier contre tous les dommages qui pourraient résulter de l'inexécution du contrat par la partie contractante dont il est caution. Il s'agit en fait d'un contrat de garantie.

Voici ce qui est dit de la nature du cautionnement dans *Halsbury's Laws of England*⁶, aux pages 411 et 412:

[TRADUCTION] 767. Cautionnement. Le cautionnement est un contrat accessoire par lequel une personne s'engage envers le créancier à satisfaire à l'obligation contractée ou à être contractée par le débiteur principal si ce dernier n'y satisfait pas lui-même.

Dans les recueils et les manuels, elle est souvent appelée contrat «collatéral» ou «conditionnel» pour la distinguer du contrat «original» et «absolu».

Le cautionnement est toujours un contrat accessoire, auxiliaire et subordonné à un autre contrat ou obligation qui lui sert de fondement. (Voir *Mountstephen c. Lakeman*⁷; confirmé sous le nom de *Lakeman c. Mountstephen*⁸.) Mais il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une partie d'un versement effectué en vertu d'un tel contrat ne pourrait jamais être considérée comme de l'intérêt entre les mains du bénéficiaire.

L'avocat de la défenderesse a de plus allégué que le montant versé par une caution sur des obligations gagées sur les bénéfices ne peut, conformément à l'article 8(3) cité plus haut, être considéré comme un dividende, puisqu'une caution peut aussi bien être une personne physique qu'une société et que l'article 8(3) fait exclusivement référence à «un montant . . . payé par une corporation», alors que dans le cas contraire les mots «contribuable» ou «personne» auraient été utilisés. Il a aussi affirmé qu'étant donné l'expression «détenteurs de ses obligations . . . gagées sur les bénéfices» de l'article 12(1)(f) précité, les dispositions contenues dans cet article ne peuvent s'appliquer à des tiers. Cela ne règle pas le problème de savoir si une somme payée par un tiers est ou non déductible, et la Loi ne contient aucune disposition à ce sujet en ce qui concerne les obligations gagées sur les bénéfices. Il a soutenu qu'à cause de cela, la définition d'obligations gagées sur les bénéfices vise seulement un débiteur et un créancier et que, puisque

⁶ Troisième édition, Volume 18.

⁷ (1871) L.R. 7 Q.B. 196 (Ex. Ch.), à la p. 202, le juge Willes.

⁸ (1874) L.R. 7 H.L. 17, aux pp. 24 et 25, lord Selborne.

considered as interest. I consider the last conclusion to be a *non sequitur*.

There exists jurisprudence to support the proposition that what a guarantor pays is not interest. A leading case on the matter is *Holder v. Commissioners of Inland Revenue*⁹. We find therein the following statements as to the nature of a payment made by a guarantor to indemnify a creditor against non-payment of interest by a principal debtor. Per Viscount Dunedin at pages 627 and 628:

I think that interest payable on an advance from a bank means interest on an advance made to the person paying. The guarantor does not pay on an advance made to him, but pays under his guarantee. It is true that he pays a sum which pays all interest due by the person to whom the advance is made, but his debt is his debt under the guarantee, not a debt in respect of the advance made to him.

Per Lord Thankerton at page 631:

Interest is the return given for the use of the advances, and is due by the person who obtains the advances; the liability of the guarantor is direct to the creditor, and is an undertaking to indemnify him against loss. The creditor computes his loss by the amount of the failure of the principal debtor to pay him principal and interest. In paying the amount of the indemnity, whether limited or otherwise, I am of opinion that the guarantor cannot be said to be paying interest to the creditor, though he is making good the loss of interest.

Per Lord Macmillan at page 634:

The short answer, in my opinion, is that the appellants received no advance from the bank and owed no interest to the bank. Their relationship to the bank was not that of borrower and lender, and their liability to the bank was solely that of guarantors of a third party's indebtedness to the bank. When they paid the sum of 64,482*l.* 16*s.* 8*d.* to the bank they did so in discharge of their liability to pay whatever sum, whether of principal or interest, Blumfield, *Ld.*, owed to the bank. It cannot, therefore, with legal accuracy be said that the appellants made payment to the bank of interest on an advance from the bank within the meaning of the section.

In the case of *McLaws v. M.N.R.*¹⁰ Kerr J. quoted and followed the *Holder* case, concluding with the following finding [at p. 6295]:

⁹ [1932] A.C. (H.L.) 624.

¹⁰ 70 DTC 6289.

aucune somme payée par un tiers ne saurait être assimilée à un dividende en application de l'article 8(3), aucune somme payée par un tiers ne saurait être considérée comme de l'intérêt. Cette dernière conclusion me semble fausse.

Il existe une jurisprudence permettant d'affirmer que ce que paie la caution n'est pas un intérêt. Un arrêt de principe en la matière est *Holder c. Commissioners of Inland Revenue*⁹. La nature du paiement fait par une caution pour dédommager un créancier du défaut de paiement de l'intérêt par un débiteur principal y est analysée. Le vicomte Dunedin s'exprime en ces termes aux pages 627 et 628:

[TRADUCTION] Je crois que l'intérêt payable sur une avance consentie par une banque doit s'entendre de l'intérêt sur une avance consentie à la personne qui effectue le versement. Le garant paie non pas en raison d'une avance qui lui a été consentie, mais en vertu de la garantie qu'il a souscrite. Il est exact qu'il verse une somme payant tous les intérêts dus par la personne à laquelle l'avance a été consentie, mais sa dette existe en vertu de la garantie et n'est pas une dette résultant d'une avance qui lui aurait été consentie.

Lord Thankerton tient les propos suivants à la page 631:

[TRADUCTION] L'intérêt est la rétribution versée pour l'utilisation des sommes avancées et est dû par la personne qui les a obtenues; celui qui a souscrit la garantie est tenu directement à l'égard du créancier et cette garantie vise à indemniser le créancier de toute perte éventuelle. Le créancier établit sa perte en calculant les sommes qui lui sont dues à la suite de l'incapacité du débiteur principal de lui verser intérêts et principal. Lorsqu'il paye le montant de l'indemnité, qu'il soit limité ou non, on ne peut dire à mon avis que le garant paie des intérêts au créancier, même s'il compense une perte d'intérêts.

Lord Macmillan dit ceci à la page 634:

[TRADUCTION] Pour répondre succinctement, je dirai que les appelants n'ont pas reçu d'avances de la banque et ne devaient pas d'intérêts à la banque. Leur situation vis-à-vis de la banque n'était pas celle d'un emprunteur vis-à-vis d'un prêteur et leurs obligations vis-à-vis de la banque étaient uniquement celles de garants de l'endettement d'une tierce partie vis-à-vis de la banque. Lorsqu'ils ont payé la somme de 64,482*l.* 16*s.* 8*d.* à la banque, ils l'ont fait pour s'acquitter de leurs obligations de payer une somme donnée, qu'il s'agisse de principal ou d'intérêts, due à la banque par Blumfield, *Ld.* Par conséquent, en droit, on ne saurait prétendre que les appelants ont, au sens de cet article, payé à la banque un intérêt sur une avance qu'elle avait consentie.

Dans l'affaire *McLaws c. M.N.R.*¹⁰, le juge Kerr a cité et suivi l'arrêt *Holder*, pour en arriver à la conclusion suivante [à la p. 6295]:

⁹ [1932] A.C. (C.L.) 624.

¹⁰ 70 DTC 6289.

I think that the same reasoning may be applied to the payments made by the appellant to the bank in this case. He made them pursuant to his guarantee, which included interest due to the bank by the company to which it had advanced the amounts of the loans, but what the appellant paid the bank was his debt under the guarantee, not a debt in respect of money borrowed by him. Consequently, the appellant is not entitled to deduct any part of the payments as "interest" pursuant to section 11(1)(c), whatever right, if any, to deduction he may have under other sections.

It is of some interest to note that these cases dealt with the nature of the payment made by the guarantor in so far as its deductibility as interest in the hands of the person disbursing the money is concerned and not as to the nature of the payment for taxation purposes *qua* the payee or recipient of the monies. The same payment may frequently be considered as income for taxation purposes in the hands of the payee and capital in the hands of the payor and *vice versa*. Also two sums identical in nature paid for identical purposes may also be treated quite differently for taxation purposes, depending on other circumstances such as the occupation of the taxpayer.

As to sections regarding income bonds not contemplating third parties because of the use of the word "corporation" this seems to be, to some extent, begging the question which in essence resolves itself into determining whether or not the bonds qualify as income bonds. If they do not then, of course, there can be no exemption in any event. If they do, then it matters not whether there are third parties, at least where the payment is not actually made by the third party.

The *Holder* case dealt with a true guarantee or contract of suretyship. However, where a third party undertakes, as in the case at bar, to pay more than the principal debtor, it is not, strictly speaking, a guarantee or a true contract of suretyship but rather a contract of indemnity, although it does *ipso facto* protect the lender against the default of the borrower.

As to the essence of a guarantee at civil law, see article 1929 of the *Civil Code*¹¹:

¹¹ Title Fifteenth, Of Suretyship, Chapter First.

[TRANSDUCTION] Je pense que le même raisonnement pourrait en l'espèce s'appliquer aux versements effectués par l'appellant à la banque. Il les a effectués conformément à la garantie qu'il avait souscrite, ce qui englobait l'intérêt que la compagnie devait à la banque pour les fonds avancés, mais ces versements représentaient sa dette en vertu de la garantie et non une dette pour des fonds qu'il aurait empruntés. Par conséquent, l'appellant ne peut déduire à titre d'«intérêt» aucun de ces paiements, conformément à l'article 11(1)c), quel que puisse être son droit, s'il en est, à opérer des déductions en vertu d'autres articles.

Il est intéressant de noter que, dans ces causes, la nature des sommes versées par la caution n'a été examinée qu'en ce qui concernait leur déductibilité comme intérêts dans les mains de celui qui avait déboursé l'argent, et non pas en ce qui concernait leur imposition entre les mains du bénéficiaire des fonds. Une même somme peut souvent être considérée, pour fins d'imposition, comme un revenu entre les mains du bénéficiaire, et comme un capital entre les mains du débiteur, ou vice versa. De même, deux montants de même nature payés pour des buts identiques peuvent être traités fort différemment aux fins d'imposition compte tenu de circonstances telles que la profession du contribuable.

Quant à l'argument selon lequel les articles concernant les obligations gagées sur les bénéfices ne prévoiraient pas le cas des tiers puisqu'on y utilise le mot «corporation», il me semble en quelque sorte tenir pour résolue la question à résoudre, qui est de déterminer si les obligations sont des obligations gagées sur les bénéfices. Si elles n'en sont pas, il ne peut évidemment en aucun cas y avoir de déduction. Dans le cas contraire, il importe peu qu'il y ait des tiers, du moins si ce n'est pas un tiers qui verse les sommes.

Dans l'affaire *Holder*, il s'agissait d'un véritable contrat de cautionnement. Cependant, lorsqu'un tiers s'engage, comme en l'espèce, à payer plus que ce que paie le débiteur principal, il ne s'agit plus à strictement parler d'un véritable contrat de cautionnement, mais plutôt d'un contrat de garantie, même s'il protège *ipso facto* le prêteur contre le défaut de l'emprunteur.

Pour ce qui est de la nature du cautionnement en droit civil, il convient de se reporter à l'article 1929 du *Code civil*¹¹:

¹¹ Titre quinzième, Du cautionnement, Chapitre premier.

Art. 1929. Suretyship is the act by which a person engages to fulfil the obligation of another in case of its non-fulfilment by the latter.

The person who contracts this engagement is called surety.

and see the *Report on The Québec Civil Code*¹²:

CHAPTER XIV—SURETYSHIP

842 Suretyship is a contract by which one person, called a surety, undertakes towards a creditor to execute the obligation of the debtor if he fails to execute it.

A person who promises that a debtor will execute his obligation is deemed a surety.

*Halsbury's Laws of England*¹³ defines a guarantee according to common law as follows:

101. Guarantee. A guarantee is an accessory contract by which the promisor undertakes to be answerable to the promisee for the debt, default or miscarriage of another person, whose primary liability to the promisee must exist or be contemplated. As in the case of any other contract its validity depends upon the mutual assent of the parties to it, their capacity to contract; and consideration, actual or implied.

It is also important to note the distinction drawn in *Halsbury's* between a contract of indemnity and guarantee at page 54, paragraph 108 of the same volume:

108. Guarantee and indemnity. Although a contract of guarantee may be described as a contract of indemnity in the widest sense of the term, yet contracts of guarantee are distinguished from contracts of indemnity ordinarily so called by the fact that a guarantee is a collateral contract to answer for the default of another person, and thus is a contract that is ancillary or subsidiary to another contract, whereas an indemnity is a contract by which the promisor undertakes an original and independent obligation.

The difference between these two types of contract was also dealt with by the Court of Appeal in England in *Western Credit, Ltd. v. Alberry*¹⁴. The *Holder* case and the *McLaws* case can therefore be distinguished from the case at bar on two grounds: the fact that they dealt with true guarantees as opposed to what is essentially a contract of additional indemnity but mainly, and above all, on the grounds that they dealt with the payments made as compensation for the capital sums lent, from the standpoint of the payor as opposed to the payee. In the *McLaws* case for instance, the decision turned

¹² Volume I, Title Seventh, Fourteenth Chapter, Suretyship, Section I (Civil Code Revision Office, 1978).

¹³ Fourth Edition, Volume 20, Chapter on "Guarantee and Indemnity" page 49, paragraph 101.

¹⁴ [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.).

Art. 1929. Le cautionnement est l'acte par lequel une personne s'engage à remplir l'obligation d'une autre pour le cas où celle-ci ne la remplirait pas.

L'on nomme caution celui qui contracte cet engagement.

^a et au *Rapport sur Le Code civil du Québec*¹²:

CHAPITRE XIV—DU CAUTIONNEMENT

842 Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'oblige envers un créancier à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas.

^b Est réputé caution celui qui a promis qu'un débiteur exécutera son obligation.

*Halsbury's Laws of England*¹³ donne la définition suivante du cautionnement en *common law*:

^c [TRADUCTION] **101. Cautionnement.** Le cautionnement est un contrat accessoire par lequel une personne s'engage envers le créancier à satisfaire à l'obligation contractée ou à être contractée par le débiteur principal si ce dernier n'y satisfait pas lui-même. Comme pour tout autre contrat, sa validité exige le consentement mutuel des parties, leur capacité de s'engager et ^d l'existence d'une contrepartie réelle ou implicite.

Il importe de remarquer la distinction faite entre contrat de garantie et cautionnement, à la page 54, paragraphe 108 du même volume:

^e [TRADUCTION] **108. Cautionnement et garantie.** Même si le contrat de cautionnement peut être considéré comme un contrat de garantie au sens le plus large du terme, les contrats de cautionnement se distinguent des contrats dits communément de garantie en ce que le cautionnement est un contrat additionnel contenant l'engagement de répondre du défaut d'une autre personne, et est donc un contrat accessoire ou subsidiaire, tandis que la garantie est un contrat par lequel une personne ^f s'engage à remplir une obligation distincte et indépendante.

^g La Cour d'appel d'Angleterre s'est également penchée sur la différence qui existe entre ces deux catégories de contrat dans *Western Credit, Ltd. c. Alberry*¹⁴. Les affaires *Holder* et *McLaws* et la présente affaire diffèrent sur deux points: d'abord, ^h les deux affaires portaient sur de véritables cautionnements par opposition à ce qui est essentiellement un contrat de garantie additionnelle, mais surtout, dans les deux cas, il s'agissait de versements effectués en compensation pour le capital ⁱ prêté, du point de vue de la personne qui payait par opposition au bénéficiaire. Ainsi, dans

¹² Volume I, Titre septième, Chapitre quatorze, Du cautionnement, Section I (Office de révision du Code civil, 1978).

¹³ Quatrième édition, Volume 20, Chapitre sur [TRADUCTION] «Le cautionnement et l'indemnisation» page 49, paragraphe 101.

¹⁴ [1964] 2 All E.R. 938 (C.A.).

on whether the payment made by the taxpayer should be charged to income account or capital account.

I could find nothing in the ordinary definitions of interest which would make it essential that the compensation for money lent where it otherwise meets the criteria of interest, be paid by the borrower in order for the payment to qualify as interest. On the contrary, an ordinary person, offering to act as a guarantor would simply say to the proposed lender: "If 'X' (the borrower) does not pay the interest, I will pay it". He would think of using no other expression. In the case at bar, should any of the debtors at any time have paid no interest because no profits had been realized and should the third party then have paid pursuant to his contract of indemnity, then I would have had no hesitation in finding that such a receipt would be considered as income in the hands of the defendant and that, since the amount was calculated on a percentage of a capital sum loaned and also proportionately to the length of time that the capital sum remained outstanding, it could only be defined as interest in the hands of the defendant. As previously found by me, the contracts of indemnity or guarantee formed in each case an integral or essential part of and a condition *sine qua non* of the loan. As the bonds were issued pursuant thereto, the latter cannot be considered independently of the undertaking of the third party. One must consider the true substance of the transaction as opposed to its mere form. The fact that the guarantees in certain cases were contained in separate documents does not in any way affect the result. I find that, as part and parcel of the whole scheme the receipt of interest for the money lent is absolutely guaranteed to the lender, the bonds do not qualify as income bonds.

In the circumstances of the present case, interest provided for in the collateral agreement is, as between the parties to the whole transaction, to be considered as interest payable under the whole transaction with the guarantor being considered as included in the transaction. The payment of interest even when provided for only in the collateral agreement, is, in so far as the payee is concerned, to be considered as interest provided for in the

McLaws, il s'agissait de déterminer si la somme payée par le contribuable devait être imputée au compte de revenus ou au compte de capital.

^a Je n'ai rien trouvé dans les définitions courantes de l'intérêt qui ferait du paiement par l'emprunteur lui-même une condition essentielle pour que ce qui est versé en dédommagement de l'argent prêté puisse être considéré comme de l'intérêt, alors même qu'il répond à tous autres égards à la définition de l'intérêt. Au contraire, une personne ordinaire offrant d'agir à titre de caution dirait simplement ce qui suit au prêteur: «Si 'X' (l'emprunteur) ne paie pas l'intérêt, je le paierai». Il ne penserait pas à s'exprimer autrement. En l'espèce, si l'un des débiteurs n'avait pas versé d'intérêt parce qu'aucun profit n'avait été réalisé et si le tiers avait payé conformément à son contrat de garantie, je n'aurais pas hésité à conclure que la somme versée devait être considérée comme un revenu entre les mains de la défenderesse et que, puisque ce montant avait été calculé à partir d'un pourcentage du capital prêté et en proportion de la durée pendant laquelle le capital était resté dû, il ne pouvait être défini que comme un intérêt entre les mains de la défenderesse. Comme je l'ai constaté précédemment, les contrats de garantie ou de cautionnement forment dans chaque cas une partie intégrante, essentielle du prêt et en sont une condition *sine qua non*. Comme les obligations ont été émises en vertu de ce dernier, elles ne peuvent être examinées indépendamment de l'engagement du tiers. C'est au fond de l'opération qu'il faut s'attacher plutôt qu'à sa seule forme. Le fait que dans certains cas les cautionnements étaient contenus dans des documents séparés ne change rien à l'affaire. Je conclus que, comme partie intégrante de toute l'opération, le versement d'intérêt sur l'argent prêté étant garanti inconditionnellement au prêteur, les obligations n'entrent pas dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéficiaires.

ⁱ En l'espèce, l'intérêt prévu dans le contrat accessoire doit, pour les parties à l'opération principale, être considéré comme payable en vertu de l'opération principale, la caution étant considérée comme partie à l'opération. Même s'il a été seulement prévu dans le contrat accessoire, le paiement de l'intérêt, en tant que le bénéficiaire est concerné, doit être considéré comme s'il était prévu dans l'obligation ou le contrat de fiducie, puisque l'exé-

bond or in the trust agreement, since the execution of the agreement is a condition *sine qua non* of the existence of the whole transaction. I can see no difference in the case at bar from a situation where the bond itself would contain the text of the absolute guarantee of payment and name the third party undertaking to pay. Such a bond would not, in my view, qualify as an income bond as defined in section 139(1)(t). It is true that where the guarantee is entirely contained in the collateral agreement, which is not referred to in any way in the bonds or in the trust deed, and where the bonds are subsequently sold to a third party, without the absolute guarantee being assigned, then, in the hands of that third party the same bonds would, in all probability, qualify as income bonds since that particular holder or payee could no longer be assured of receiving interest in the event of the principal debtor not realizing sufficient profits. Similarly, if the text of the bonds and of the trust agreement were to conform strictly to the provisions of the Act regarding income bonds and if there were no guarantor but, by separate collateral agreement the principal debtor were to undertake directly with the bond holder and not through the trustee, to pay interest in any event, then surely the bonds could not be considered as income bonds as long as that collateral agreement remained enforceable, notwithstanding the fact that the bonds themselves are expressed to be payable only when the debtor has made a profit.

On this issue the finding of the Tax Review Board will therefore be set aside and the original assessment confirmed.

I turn next to the issues raised by the defendant in its counterclaim as to gains realized from the disposition of certain shares, options and mortgage bonds which were declared to be taxable as ordinary income by both the Minister and the Tax Review Board.

The transactions involved were the following:

1. 1967—profit realized on sale of mortgage bonds re Tri Town Realities	\$ 4,000.00
---	----------------

cution du contrat accessoire est une condition *sine qua non* de l'existence de toute l'opération. Je ne vois pas de différence entre la présente instance et le cas où l'obligation elle-même contiendrait le texte de la garantie inconditionnelle de paiement et le nom du tiers s'engageant à payer. Ce genre d'obligation ne constituerait pas, à mon avis, une obligation gagée sur les bénéficiaires au sens de l'article 139(1)t). Il est vrai que lorsque la garantie ne résulte que du seul contrat accessoire, auquel il n'est fait aucunement référence dans les obligations ou le contrat de fiducie, et que les obligations sont ultérieurement vendues à un tiers sans que la garantie inconditionnelle ne soit cédée, ces mêmes obligations, dans les mains de ce tiers, entreraient fort probablement dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéficiaires, puisque le détenteur ou bénéficiaire concerné ne serait plus assuré de recevoir d'intérêt advenant le cas où le débiteur principal ne ferait pas des profits suffisants. De la même manière, si le texte des obligations et du contrat de fiducie correspondaient strictement aux dispositions de la Loi en ce qui concerne les obligations gagées sur les bénéficiaires, et s'il n'y avait pas de caution mais que le débiteur principal, par un contrat accessoire séparé, s'obligeait, directement envers le détenteur d'obligations et non par l'intermédiaire d'un fiduciaire, à payer l'intérêt en toute hypothèse, les obligations ne pourraient sûrement pas être considérées comme des obligations gagées sur les bénéficiaires tant que ce contrat accessoire serait en vigueur et ce, même si les obligations elles-mêmes étaient stipulées n'être payables que lorsque le débiteur a fait un profit.

Par conséquent, la décision de la Commission de révision de l'impôt sera sur ce point annulée et la cotisation originale confirmée.

Nous en arrivons maintenant aux questions soulevées par la défenderesse dans sa demande reconventionnelle en ce qui a trait aux gains retirés de la vente de certaines actions, options et obligations hypothécaires, gains qui ont été déclarés imposables comme revenu ordinaire tant par le Ministre que par la Commission de révision de l'impôt.

Les opérations en cause sont les suivantes:

[TRANSLATION]

1. 1967—profits provenant de la vente d'obligations hypothécaires (Tri Town Realities)	\$ 4,000.00
--	----------------

2. 1968—profit realized on sale of shares and release of purchase option re CHUM—1050 Limited	98,000.00	2. 1968—profits retirés de la vente d'actions et de la cession de l'option d'achat concernant CHUM—1050 Limited	98,000.00
3. 1969—profit realized on sales of shares:		3. 1969—profits tirés de la vente d'actions:	
London Bottling Co. Ltd.	2,850.00	London Bottling Co. Ltd.	2,850.00
Tubafour Stud Mills Ltd.	100,000.00	Tubafour Stud Mills Ltd.	100,000.00
Lloyd Bros. Lumber Co. Ltd.	30,000.00	Lloyd Bros. Lumber Co. Ltd.	30,000.00
4. 1970—profit realized on sales of shares:		4. 1970—profits tirés de la vente d'actions:	
Canadian Fiberform Ltd.	13,050.00	Canadian Fiberform Ltd.	13,050.00
Sodium Sulphate (Sask) Ltd.	1,500.00	Sodium Sulphate (Sask) Ltd.	1,500.00
profit realized on sale or release of option, The Aylmer Dairy Ltd.	7,443.66	profits provenant de la vente ou de la cession d'une option (The Aylmer Dairy Ltd.)	7,443.66

The evidence established that RoyNat provided term financing, that is 3 to 10 years, for small and medium sized businesses. The loans averaged approximately \$250,000. It was also engaged in the financing of equipment through leasing or rent-purchase agreements. As part and parcel of its various lending transactions in certain cases it acquired bonus shares and options to purchase shares. In one case, that is, Canadian Fiberform Ltd., it claims to have paid fair value for the shares obtained.

Counsel for the defendant readily admits that it has been firmly established by jurisprudence that, where assets other than shares have been acquired as a bonus when loans are made, those assets are treated as ordinary income from every standpoint, since they are considered as gains made in the course of the taxpayer's business. But he also argues that in none of the cases were the assets shares or other forms of investments and that these should be treated differently because where shares are concerned, taxpayers are fully taxable on the profits made on resale only if trading in shares or if the transaction is found to be an adventure in the nature of trade. His argument is also founded on the allegations that in the case at bar, there was no element of speculation in the enterprise and also that the distinction between shares and other assets lies not only in the nature of the assets but also on the fact that, while RoyNat acquired the shares in question in relation with its financing business, the disposition of same had nothing to do with the financing business.

La preuve a démontré que RoyNat assurait du financement à terme, c'est-à-dire pour 3 à 10 ans, pour les petites et moyennes entreprises. Les prêts consentis s'élevaient en moyenne à \$250,000. RoyNat s'adonnait également au financement d'équipement par crédit-bail ou contrat de location avec option d'achat. Elle a acquis en prime dans certains cas, à l'occasion de ses diverses opérations de prêt, des actions et des options d'achat d'actions. Dans un cas, celui de Canadian Fiberform Ltd., elle affirme avoir payé la juste valeur des actions obtenues.

L'avocat de la défenderesse admet volontiers que la jurisprudence a fermement établi que des biens, autres que des actions, acquis à titre de prime à l'occasion de prêts doivent être traités à tous égards comme un revenu ordinaire, puisqu'ils sont considérés comme des gains faits par le contribuable dans l'exercice de ses activités. Mais il allègue aussi que dans aucun des cas les biens n'étaient des actions ou d'autres moyens de placement, et que ces biens devraient être traités différemment parce que lorsqu'il s'agit d'actions, les profits faits par le contribuable sur la revente ne sont imposables en totalité que si le contribuable fait régulièrement des opérations sur des actions ou si l'opération présente un caractère commercial. L'avocat fait aussi valoir que dans l'espèce présente, l'entreprise ne comporte aucun élément de spéculation et que la différence entre les actions et les autres biens réside non seulement dans la nature des biens, mais aussi dans le fait que bien que RoyNat ait acquis les actions en cause à l'occasion de ses activités de financement, la disposition de ces mêmes actions n'avait rien à voir avec lesdites activités.

The facts are really uncontested, the plaintiff having called no witnesses at trial and both parties having agreed to rely on certain documentary evidence produced as exhibits at trial and the oral testimony of the Vice-President of Investments of the defendant given before the Tax Review Board as well as the exhibits filed at that hearing. I arrived at the following findings of fact from the evidence adduced:

1. The subject loans in issue were made in the regular course of the taxpayer's business as a money lender but represented only a small part of its overall activities. Selective equity investments amounted to approximately 1% of its total business.

2. The great majority of companies involved were private companies owned and controlled by not more than three individuals.

3. RoyNat did not participate in the actual management of the companies in which it made investments nor did it have representatives on their boards of directors. It also appears that the shares or options were eventually disposed of at the request of the borrowers and not at the insistence of RoyNat.

4. At first the bonuses consisted entirely of shares. Later, options to buy shares were taken and, finally, combinations of both shares and options to purchase shares were requested as bonuses.

5. Bonus shares or options were obtained in addition to interest where the risk was considered as above average. If the bonus had not been granted the interest required on the loans would have been between one-quarter per cent and one-half per cent higher. The defendant never financed by means of equity alone.

6. The bonuses were always requested by the defendant and not offered by the borrowers, and were made a condition *sine qua non* of the financing.

7. Neither the shares nor the options could have been obtained by the defendant were it not for the financing.

Les faits ne sont pas contestés, la demanderesse n'ayant fait comparaître aucun témoin lors du procès et les deux parties s'étant mises d'accord pour utiliser certaines preuves documentaires produites lors du procès et le témoignage rendu devant la Commission de révision de l'impôt par le vice-président aux placements de la défenderesse, de même que les pièces déposées à cette audition. A partir des éléments de preuve fournis, j'en suis arrivé aux constatations de fait suivantes:

1. Les prêts considérés ont été consentis par le contribuable dans le cours normal de ses activités de prêteur d'argent, mais ils ne représentaient qu'une faible portion de ces dernières. Les placements sélectifs en valeurs constituaient approximativement 1% de l'ensemble de ses activités.

2. Les sociétés concernées étaient pour la plupart des sociétés privées dont la propriété et le contrôle étaient entre les mains de trois personnes au plus.

3. RoyNat ne participait pas à la gestion effective des sociétés dans lesquelles elle avait investi et n'était pas représentée à leur conseil d'administration. Il semble de plus que c'est à la demande des emprunteurs et non à celle de RoyNat que les actions ou options ont été vendues.

4. Au début, les primes se composaient uniquement d'actions. Plus tard, ce furent des options d'achat d'actions et finalement, on demanda que ce soit des combinaisons d'actions et d'options d'achat d'actions.

5. Des actions ou des options gratuites étaient ajoutées à l'intérêt lorsque le risque couru était considéré comme élevé. S'il n'avait pas été accordé de prime, l'intérêt exigé sur les prêts aurait été d'un quart à un demi pour cent plus élevé. La défenderesse n'a jamais accordé de financement au moyen de prises de participation seulement.

6. Dans tous les cas, les primes n'étaient pas offertes par les emprunteurs mais réclamées par la défenderesse, qui en faisait une condition *sine qua non* du financement.

7. S'il n'y avait pas eu de financement, la défenderesse n'aurait pu obtenir ni les actions ni les options considérées.

8. RoyNat obviously intended to make a profit from the eventual disposition of shares, generally after a careful analysis of the financial situation of the company and did not expect any dividends to be paid on the shares nor, in fact, were any dividends received.

9. RoyNat had the required expertise to determine whether there would be a likelihood of a profit before requesting the bonus in shares or options. It also considered the return on the shares as part of the profits. (Refer to internal memo filed as Exhibit P1, Tab F.)

10. The evidence as to when the shares or options were eventually disposed of does not appear to support the argument advanced by the defendant to the effect that RoyNat was looking to the investments over a long term period of 5 to 8 years, after which dividends would be obtained. The shares or options were disposed of without any dividends having been paid after the following periods:

CHUM Radio	7 months
London Bottling Co.	4 years
Tubafour Stud Mills	3½ years
Lloyd Brothers Lumber	4 years
Canadian Fiberform	6 months
Sodium Sulphate (Sask)	
1st financing	2 years
2nd financing	4 years
Aylmer Dairy	11 months
West Craft	4½ years

On the question of when a particular transaction is an adventure in the nature of trade, counsel for the defendant quoted from the Supreme Court of Canada case of *Irrigation Industries Limited v. M.N.R.*¹⁵ where Martland J., after citing cases where it was held that the nature and quantity of property purchased and sold qualified the transaction as an adventure in the nature of trade, distinguished corporate shares from ordinary property in the following terms:

Corporate shares are in a different position because they constitute something the purchase of which is, in itself, an investment. They are not, in themselves, articles of commerce, but represent an interest in a corporation which is itself created for the purpose of doing business. Their acquisition is a well-recognized method of investing capital in a business enterprise.

¹⁵ [1962] S.C.R. 346 at p. 352.

8. RoyNat avait manifestement l'intention de disposer plus tard à profit des actions, généralement après une analyse attentive de la situation de la société. Elle ne s'attendait pas à ce que des dividendes soient payés sur les actions, et elle n'en a effectivement jamais reçu.

9. RoyNat était à même de déterminer, avant de réclamer les primes sous forme d'actions ou d'options, s'il y avait des chances de réaliser un profit. Elle considérait également les rentrées sur les actions comme faisant partie des profits. (Voir la note de service interne produite comme pièce P1, document F.)

10. Les éléments de preuve concernant les dates auxquelles les actions ou options ont été vendues ne semblent pas corroborer l'argument de la défenderesse selon lequel RoyNat envisageait des placements à long terme sur une période de 5 à 8 ans, période après laquelle des dividendes auraient été touchés. Les actions ou les options ont été vendues sans qu'aucun dividende n'ait été payé après les laps de temps suivants:

CHUM Radio	7 mois
London Bottling Co.	4 ans
Tubafour Stud Mills	3½ ans
Lloyd Brothers Lumber	4 ans
Canadian Fiberform	6 mois
Sodium Sulphate (Sask)	
1 ^{er} financement	2 ans
2 ^e financement	4 ans
Aylmer Dairy	11 mois
West Craft	4½ ans

En ce qui concerne le problème de savoir quand une transaction constitue une opération commerciale, l'avocat de la défenderesse a cité un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Irrigation Industries Limited c. M.R.N.*¹⁵, dans lequel le juge Martland, après avoir cité des causes où il a été décidé que c'est la nature et la quantité des biens achetés et vendus qui font qu'une opération peut être qualifiée de commerciale, a établi la distinction suivante entre les actions et les biens ordinaires:

[TRADUCTION] Les actions de compagnie sont dans une situation différente parce qu'elles constituent quelque chose dont l'achat, en lui-même, est un investissement. En elles-mêmes, ce ne sont pas des articles de commerce; elles représentent plutôt un intérêt dans une corporation créée dans un but commercial. Leur acquisition est une méthode bien reconnue d'investir du capital dans une entreprise commerciale.

¹⁵ [1962] R.C.S. 346, à la p. 352.

It is perhaps worthy to note here that this case involved one isolated transaction. Counsel also referred to the statement of Noël J., as he then was, in *Foreign Power Securities Corporation Ltd. v. M.N.R.*¹⁶ at page 385 where, after quoting the above passage from the *Irrigation Industries* case, *supra*, stated:

The short period during which these securities were held by the appellant can be of little assistance to the respondent as their fast disposal was properly explained by Mr. Wert in that the directors of the appellant would have been remiss in their duties had they not taken advantage of the surprisingly high rise of the market at the time the securities were sold. The fact that the appellant entered into these transactions for the purpose of making a profit as soon as it could and took advantage of this rise as soon as it occurred, should not either change the nature of its investments if this is what they were and render them taxable as trading receipts and this also would appear from the remarks of Martland J. at p. 355 of the same decision:

The only test which was applied in the present case was whether the appellant entered into the transaction with the intention of disposing of the shares at a profit so soon as there was a reasonable opportunity of so doing. Is that a sufficient test for determining whether or not this transaction constitutes an adventure in the nature of trade? I do not think that, standing alone, it is sufficient.

The decision of Noël J. was upheld on appeal before the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Foreign Power Securities Corporation Limited*¹⁷.

Counsel also cited from Thorson P.'s judgment in the well-known case of *M.N.R. v. Taylor*¹⁸ regarding some of the criteria to be taken into consideration when deciding whether a particular transaction constitutes an adventure in the nature of trade. He also pointed out, as a reason for distinguishing it, that the case concerned the purchase of lead, that is, a commodity, as opposed to the purchase of shares.

The defendant also relied on the statement of the Master of the Rolls Lord Greene in *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Son, Ltd.*¹⁹ where the latter stated at page 363 of the report:

¹⁶ [1966] Ex.C.R. 358.

¹⁷ [1967] S.C.R. 295.

¹⁸ [1956-60] Ex.C.R. 3.

¹⁹ 25 T.C. 353.

Il importe de signaler qu'il s'agissait dans cette affaire d'une opération isolée. L'avocat a également invoqué les propos tenus par le juge Noël, tel était alors son titre, dans l'affaire *Foreign Power Securities Corporation Ltd. c. M.R.N.*¹⁶ Le juge, à la page 385, après avoir cité le précédent passage tiré de la cause *Irrigation Industries*, précitée, a en effet affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] La courte période pendant laquelle l'appelante a conservé ces valeurs mobilières peut être de peu d'utilité pour l'intimé car M. Wert a donné une explication valable de leur cession rapide: les administrateurs de l'appelante auraient fait preuve de négligence dans l'exercice de leurs fonctions s'ils n'avaient pas tiré avantage de cette hausse surprenante du marché au moment de leur vente. Le fait que l'appelante ait conclu ces transactions dans le but de réaliser un bénéfice dès qu'elle l'a pu et qu'elle ait tiré avantage de cette hausse aussitôt qu'elle s'est présentée, ne devrait pas modifier la nature de ses placements si telle était bien leur nature et les rendre impossibles à titre de recettes commerciales. C'est également ce qui ressortirait des remarques du juge Martland à la p. 355 de la même décision:

Le seul critère que l'on a appliqué en l'espèce était celui de savoir si l'appelante avait conclu la transaction dans l'intention de disposer des actions avec profit dès qu'une occasion raisonnable lui serait offerte. Ce critère est-il suffisant pour déterminer si oui ou non cette transaction constitue une initiative d'un caractère commercial? Je ne pense pas qu'il soit en lui-même suffisant.

La décision du juge Noël a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada dans *M.R.N. c. Foreign Power Securities Corporation Limited*¹⁷.

L'avocat a également cité la décision du président Thorson dans la célèbre affaire *M.R.N. c. Taylor*¹⁸ concernant quelques-uns des critères à prendre en considération pour déterminer si une opération est commerciale. Il a aussi fait remarquer qu'une distinction s'imposait, cette affaire concernant l'achat de plomb, c'est-à-dire d'une matière première, alors qu'en l'espèce il s'agit d'achat d'actions.

La défenderesse s'est de plus appuyée sur les propos du Maître des rôles, lord Greene, dans *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) c. Peter Dixon & Son, Ltd.*¹⁹, propos rapportés à la page 363 du recueil:

¹⁶ [1966] R.C.É. 358.

¹⁷ [1967] R.C.S. 295.

¹⁸ [1956-60] R.C.É. 3.

¹⁹ 25 T.C. 353.

The position is more complicated when A lends £100 to B at a reasonable commercial rate of interest and stipulated for payment of £120 at the maturity of the loan. In such a case it may well be that A requires payment of the £20 as compensation for the capital risk; or it may merely be deferred interest. If it be proved that the former was the case by evidence of what took place during the negotiations, it is difficult to see on what principle the £20 ought to be treated as income. In the absence of such proof, what inference ought to be drawn? Something may, perhaps, depend on the length of time for which the money is lent. If the period is short it is perhaps easier to treat the £20 as deferred interest

I refer to these problems, not for the purpose of attempting to solve them, but in order to show that there can be no general rule that any sum which a lender receives over and above the amount which he lends ought to be treated as income. Each case must, in my opinion, depend on its own facts and evidence *dehors* the contract must always be admissible in order to explain what the contract itself usually disregards, namely, the quality which ought to be attributed to the sum in question.

I cannot say that I agree with the statement if unqualified, as it is much too broad: a bonus is always taxable when it is obtained as part and parcel of the operation of the taxpayer's regular business or as part of an adventure in the nature of trade.

The judgment of Heald J., in this Court, in *Canada Permanent Mortgage Corporation v. M.N.R.*²⁰ was also relied upon by the defendant. In that case, however, as opposed to the case at bar, there was a clear finding of fact on the part of Heald J. to the effect that the taxpayer was interested in the returns on the stocks rather than gains on their resale and that the stocks were purchased and held for their dividend income.

Jackett P., as he then was, in the Exchequer Court case of *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.*²¹ at pages 102 and 103 had this observation to make as to when an operation is to be included in the profits of a business:

(It was not argued that a loss could not be taken into account in computing profit unless it arose from an operation or transaction calculated or intended to produce a profit. It is clear that such a contention could not succeed. A profit arising from an operation or transaction that is an integral part of the current profit-making activities must be included in the profits from the business. See *Minister of National Revenue v. Independence*

²⁰ 71 DTC 5409.

²¹ [1967] 2 Ex.C.R. 96.

[TRADUCTION] La situation est plus compliquée lorsque A prête 100£ à B à un taux commercial d'intérêt raisonnable et stipule un remboursement de 120£ à l'échéance du prêt. Dans un tel cas, il est possible que A exige le paiement de 20£ comme dédommagement pour le risque que court le capital; ou il peut simplement s'agir d'un intérêt différé. S'il est prouvé par ce qui s'est passé durant les négociations qu'il y a lieu de retenir la première hypothèse, il est difficile de voir sur la base de quel principe ces 20£ pourraient être considérées comme un revenu. Mais quelle conclusion faut-il tirer en l'absence d'une telle preuve? Un élément de solution est peut-être la durée pour laquelle l'argent est prêté. Si cette période est courte, il est peut-être plus facile de considérer les 20£ comme un intérêt différé

J'évoque ces problèmes non pas pour les régler, mais pour faire voir qu'on ne peut poser comme règle que toute somme d'argent qu'un prêteur reçoit en sus du montant prêté doit être considérée comme un revenu. A mon avis, chaque cas est un cas d'espèce, et il devrait toujours être permis de recourir à des éléments de preuve extérieurs au contrat pour déterminer la qualification de la somme dont il s'agit, chose que le contrat lui-même ne précise généralement pas.

Je ne puis dire que je suis d'accord avec cette déclaration si elle est faite sans réserve, car elle est trop générale: une prime est toujours imposable lorsqu'elle est reçue par le contribuable dans le cours normal de ses activités ou par suite d'une opération commerciale.

La défenderesse s'appuie également sur le jugement rendu par le juge Heald, de cette Cour, dans l'affaire *Canada Permanent Mortgage Corporation c. M.R.N.*²⁰ Cependant, contrairement à la situation dans la présente affaire, le juge Heald a constaté dans cette cause que le contribuable était intéressé par le rendement des actions plutôt que par les profits de leur revente, et que les actions avaient été achetées et détenues pour leurs dividendes.

Dans l'affaire *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.*²¹, en Cour de l'Échiquier, le président Jackett, tel était alors son titre, a fait, aux pages 102 et 103, cette remarque sur les cas où une opération doit être incluse dans les profits d'une entreprise:

[TRADUCTION] (Il n'a pas été soutenu qu'on ne pouvait tenir compte d'une perte lors du calcul du profit à moins qu'elle ne résulte d'une opération ou d'une transaction effectuée dans le but de produire un profit. Il est clair qu'une telle prétention ne pourrait être admise. Un profit provenant d'une opération ou transaction qui fait partie intégrante de l'activité rapportant ordinairement des profits, doit être inclus dans les profits tirés

²⁰ 71 DTC 5409.

²¹ [1967] 2 R.C.É. 96.

Founders Limited, ([1953] S.C.R. 389) and the foreign exchange cases such as *Tip Top Tailors Limited v. Minister of National Revenue* ([1957] S.C.R. 703))

The case did not relate to shares and the observation is *obiter dictum*, but it remains nevertheless valid as a general statement of the law. Similarly, Thurlow J., as he then was, in *Stuyvesant-North Limited v. M.N.R.*²² had this to say at pages 240-241 regarding share options acquired by the taxpayer as a bonus:

For, even assuming that the rights were bonuses or premiums and were given and received to compensate for the capital risks involved in making the two loans and could, on that account, be regarded as capital if the loans were mere investments, such bonuses or premiums could not be so regarded if they were obtained in the course of the operation of the appellant's business. This distinction is clearly expressed in *Californian Copper Syndicate v. Harris* (5 T.C. 159), where the Lord Justice Clerk said at p. 165:

It is quite a well settled principle in dealing with questions of assessment of Income Tax, that where the owner of an ordinary investment chooses to realise it, and obtains a greater price for it than he originally acquired it at, the enhanced price is not profit in the sense of Schedule D of the Income Tax Act of 1842 assessable to Income Tax. But it is equally well established that enhanced values obtained from realisation or conversion of securities may be so assessable, where what is done is not merely a realisation or change of investment, but an act done in what is truly the carrying on, or carrying out, of a business

In *West Coast Parts Co. Ltd. v. M.N.R.*²³ my brother Cattanach J. at page 432 of the report, after quoting that approval from the *Taylor* case, *supra*, had this comment to make:

There can be no doubt that a money lender who advances money in the course of an established business on terms whereby he charges interest as such plus a fixed amount determined by reference to the special risk involved, would count as profits from his "trade" not only the interest collected as such, but the additional amounts charged by reason of special risks. If it be true that such an amount is a profit from a money lender's trade, it follows, in my view, that, when a person who is not a money lender enters into such a contract and thus embarks on an adventure in the nature of the money lender's trade and earns a similar profit, he acquired a profit from an adventure in the nature of trade.

de l'entreprise. Voir l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Independence Founders Limited*, ([1953] R.C.S. 389) et les arrêts sur les devises étrangères tels que *Tip Top Tailors Limited c. Le ministre du Revenu national* ([1957] R.C.S. 703))

Cette affaire n'avait pas rapport à des actions et cette remarque est un *obiter dictum*, mais elle reste néanmoins valable comme énoncé général de la loi. De même, le juge Thurlow, tel était alors son titre, dans *Stuyvesant-North Limited c. M.R.N.*²², déclarait ce qui suit aux pages 240 et 241 au sujet des options d'achat d'actions obtenues comme primes par le contribuable:

[TRADUCTION] Car, même en présupant que ces droits étaient des gratifications ou primes accordées et reçues en compensation des risques sur les capitaux que présentait l'octroi des deux prêts, et qu'ils pourraient de ce fait être considérés comme du capital si les prêts étaient de simples placements, il ne pourrait en être ainsi si ces gratifications ou primes avaient été obtenues dans le cours normal des affaires de l'appelante. Cette distinction a été clairement faite dans l'affaire *Californian Copper Syndicate c. Harris* (5 T.C. 159), où le lord juge Clerk déclare à la p. 165:

C'est un principe bien établi quand il s'agit de questions de cotisations d'impôt sur le revenu que, lorsque le propriétaire d'un placement ordinaire décide de le réaliser et obtient un prix plus élevé que le prix d'acquisition, la hausse du prix ne constitue pas un bénéfice soumis à l'impôt sur le revenu au sens de l'annexe «D» de l'Income Tax Act de 1842. Mais il est également bien établi que les plus-values résultant de la réalisation ou de la conversion de titres peuvent aussi être soumises à l'impôt, lorsqu'il ne s'agit pas simplement d'une réalisation ou d'un changement de placement mais d'un acte fait dans le cadre de ce qui constitue véritablement la poursuite ou la réalisation d'une entreprise

Dans *West Coast Parts Co. Ltd. c. M.R.N.*²³, mon collègue le juge Cattanach, à la page 432 du recueil, après avoir cité l'affaire *Taylor* mentionnée plus haut, a déclaré ceci:

[TRADUCTION] Il n'y aucun doute qu'un prêteur d'argent qui avance de l'argent pendant l'exercice d'une entreprise établie, à des conditions telles qu'il prélève en plus des intérêts proprement dits un montant fixe qui est déterminé en relation avec le risque particulier encouru, compterait comme bénéfices provenant de son «commerce» non seulement les intérêts reçus comme tels, mais aussi les montants exigés en plus, en raison de risques particuliers. S'il est exact qu'un tel montant constitue un bénéfice provenant d'un commerce de prêts d'argent, il s'ensuit, à mon avis, que lorsqu'une personne qui n'est pas dans le commerce de prêts d'argent passe un contrat de ce genre et exerce ainsi une initiative d'un caractère propre au commerce de prêts d'argent, et réalise un bénéfice semblable, elle a acquis un bénéfice provenant d'une entreprise d'un caractère commercial.

²² [1958] Ex.C.R. 230.

²³ [1965] 1 Ex.C.R. 422.

²² [1958] R.C.É. 230.

²³ [1965] 1 R.C.É. 422.

In the case at bar it seems obvious that the profits arose from operations or dealings which constituted an integral part of the profit-making activities of the defendant. The bonus shares or options were, in the course of the operation of its business of lending money, required by the defendant as extra compensation for the additional risks involved in these cases; it intended to make a profit from the eventual disposition of the shares and did not expect dividends nor did it indeed receive any. The defendant has, in addition, failed to satisfy me that fair value was paid for the shares or options in any of the transactions in issue.

Under those circumstances and applying the principles outlined in the cases on which I have commented, it seems obvious that the counterclaim must fail and the finding of the Tax Review Board and of the Minister must be confirmed on this issue.

The plaintiff will be entitled to costs throughout.

Il semble évident en l'espèce que les profits ont été retirés d'opérations ou de transactions intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse. La défenderesse a exigé, dans le cours normal de ses activités de prêts d'argent, que lui soient remises, en prime, des actions ou des options pour compenser les risques particuliers que présentait chacun des cas; elle avait l'intention de disposer plus tard à profit des actions; elle ne s'attendait pas à recevoir des dividendes, et n'en a d'ailleurs jamais reçu. De plus, la défenderesse n'a pas réussi à me convaincre que, dans les transactions en cause, les actions ou options ont été acquises à leur juste valeur.

Dans ces circonstances, et en application des principes dégagés par les arrêts que j'ai commentés, il semble évident que la demande reconventionnelle doit être rejetée et les conclusions de la Commission de révision de l'impôt et du Ministre être confirmées sur ce point.

La demanderesse aura droit à tous ses dépens.

A-239-80

A-239-80

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc. (Appellants) (Defendants)

v.

Domco Industries Limited (Respondent) (Plaintiff)

and

Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. and Congoleum Corporation (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, December 3, 4 and 24, 1980.

Patents — Infringement — Appeal from decision entitling respondent Domco, the non-exclusive licensee of the patentee, Congoleum, to recover damages from the appellants, the infringers of the patent — Whether the infringer of a valid patent is liable to a licensee thereunder — The Patent Act, 1935, S.C. 1935, c. 32, s. 55 [R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(1)].

This is an appeal from a Trial Division decision wherein the infringement of patent action brought by Domco, the non-exclusive licensee of the patentee, Congoleum, resulted in Domco being entitled to recover its damages from the appellants, the infringers of the patent. The question is whether an infringer of a valid patent is liable to a licensee thereunder. Appellants submit that the answer must be found in the licence agreement entered into between Domco and Congoleum while respondent Domco relies on section 57(1) of the *Patent Act* and on the principle of *stare decisis*. Finally, appellants argue that there was no intention expressed in the agreement to give the licensee rights against infringing third parties.

Held, the appeal is dismissed. While the licence agreement cannot be disregarded, it is to the statute that one must look to determine whether rights which might otherwise flow from the agreement are affected by the words of the statute. Section 57(1) clearly encompasses licensees without regard to the precise nature of the rights given them by their particular licence agreement. Once it is established that a licensee, whether exclusive or non-exclusive, is claiming under the patentee, he is entitled to any damages which he can prove by reason of the infringement of the patent *not* by reason of a breach of any term of the licence agreement. Section 57 gives both a right and a remedy, that remedy being the recovery of the damages it can prove. Whether or not the principle of *stare decisis* applies to this Court, sound judicial administration requires that recent earlier decisions of the Court be followed, be they rendered in an interlocutory matter or in the final decision on the merits.

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc. (Appellantes) (Défenderesses)

c.

Domco Industries Limited (Intimée) (Demanderesse)

et

Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. et Congoleum Corporation (Intimées) (Défenderesses)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, 3, 4 et 24 décembre 1980.

Brevets — Contrefaçon — Appel d'une décision jugeant l'intimée Domco, titulaire d'une licence non exclusive des brevetés, les Congoleum, en droit de recouvrer des dommages-intérêts des appellantes, les contrefacteurs — Il échet d'examiner si le contrefacteur d'un brevet valide est responsable des dommages du titulaire de licence — Loi de 1935 sur les brevets, S.C. 1935, c. 32, art. 55 [S.R.C. 1970, c. P-4, art. 57(1)].

Cette espèce est l'appel qui a été formé d'une décision de la Division de première instance où l'action en contrefaçon de brevet qu'avait engagée la Domco, le titulaire d'une licence non exclusive des brevetés, les Congoleum, eut pour résultat que la Domco fut jugée en droit de recouvrer des dommages-intérêts des appellantes, les contrefacteurs. Il échet d'examiner si le contrefacteur d'un brevet valide est responsable des dommages du titulaire de licence. Les appelantes soutiennent que la réponse à cette question se trouve dans la convention de licence entre la Domco et les Congoleum alors que l'intimée Domco invoque l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets* et le principe du *stare decisis*. Enfin les appelantes prétendent que la convention ne révèle aucune intention d'accorder des droits au titulaire de la licence contre les tiers contrefacteurs.

Arrêt: l'appel est rejeté. Bien que la convention de licence ne puisse être écartée, c'est à la loi qu'il faut s'adresser pour décider quels droits, qui autrement découleraient de la convention, sont atteints par les termes de la loi. L'article 57(1) vise clairement les titulaires de licences indépendamment de la nature précise des droits que leur donne leur convention particulière d'attribution de licence. Dès qu'il est établi que le titulaire d'une licence; qu'elle soit exclusive ou non exclusive, se réclame du breveté, il a droit à tous les dommages qu'il peut établir en raison de la contrefaçon du brevet *non* en raison de l'inexécution de quelque stipulation de la convention de licence. L'article 57 accorde et une créance et un recours, ce recours étant pour les dommages qui peuvent être prouvés. Indépendamment de l'application du principe du *stare decisis* à notre juridiction, une saine administration de la justice requiert de se conformer aux décisions antérieures récentes de la Cour qu'elles aient ou non été prononcées sur une question interlocutoire plutôt que lors d'un jugement définitif au fond.

American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd. [1972] F.C. 739 reversing [1971] F.C. 534, applied. *Murray v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 518, applied. *Perry v. Public Service Commission Appeal Board* [1979] 2 F.C. 57, applied. *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* (1947) 6 C.P.R. 57, followed. *Flake Board Co. Ltd. v. Ciba-Geigy Corp.* (1974) 15 C.P.R. (2d) 33, referred to. *Young v. Bristol Aeroplane Co., Ltd.* [1944] K.B. 718, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

David Watson, Q.C. for appellants (defendants).

Donald F. Sim, Q.C. and *C. E. R. Spring* for respondent (plaintiff) Domco Industries Limited.

Donald MacOdrum for respondents (defendants) Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. and Congoleum Corporation.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants (defendants).

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for respondent (plaintiff) Domco Industries Limited.

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, for respondents (defendants) Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. and Congoleum Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 801] wherein the infringement of patent action brought by the respondent Domco Industries Limited (hereinafter called "Domco") resulted in Domco being adjudged to be entitled to recover from the appellants its damages which, on a reference, it proves to have been incurred by it as a result of loss of sales in Canada between July 25, 1967 and March 9, 1976. The appeal was heard together with one bearing the same style of cause, Court file No. A-236-80. The issues at trial in each action were identical and were heard on the basis of an agreement as to facts and issues for trial.

The actions alleged infringement by the appellants of a patent relating to a chemically embossed

Arrêts appliqués: *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.* [1972] C.F. 739, infirmant [1971] C.F. 534; *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 518; *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1979] 2 C.F. 57. Arrêt suivi: *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* (1947) 6 C.P.R. 57. Arrêts mentionnés: *Flake Board Co. Ltd. c. Ciba-Geigy Corp.* (1974) 15 C.P.R. (2^e) 33; *Young c. Bristol Aeroplane Co., Ltd.* [1944] K.B. 718.

APPEL.

AVOCATS:

David Watson, c.r. pour les appelantes (défenderesses).

Donald F. Sim, c.r. et *C. E. R. Spring* pour l'intimée (demanderesse) Domco Industries Limited.

Donald MacOdrum pour les intimées (défenderesses) Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. et Congoleum Corporation.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes (défenderesses).

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'intimée (demanderesse) Domco Industries Limited.

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, pour les intimées (défenderesses) Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. et Congoleum Corporation.

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

LE JUGE URIE: Cette espèce est l'appel qui a été formé d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 801] où l'action en contrefaçon de brevet qu'avait engagée l'intimée Domco Industries Limited (ci-après dénommée la «Domco») eut pour résultat que la Domco fut jugée en droit de recouvrer des appelantes les dommages-intérêts qu'elle justifierait dans un renvoi, pour perte de ventes au Canada entre le 25 juillet 1967 et le 9 mars 1976. Cet appel et l'appel A-236-80, même intitulé, ont été instruits conjointement. Le litige dans chaque action était le même; elles ont été instruites sur la base d'une Convention portant reconnaissance des faits et points litigieux en cause.

Les actions allèguent contrefaçon, par les appelantes, d'un brevet relatif à un revêtement de

floor covering. They were originally commenced by the respondent Congoleum companies (hereinafter called "Congoleum") and Domco as plaintiffs. During the course of the proceedings the actions were settled as between Congoleum and the appellants. The settlement called for the payment by the appellants to Congoleum of the sum of \$35,000,000 in full settlement of past claims; for the licensing of the appellants for the period from March 9, 1976 to the end of 1976 to enable the appellants to effect an orderly termination of the manufacture and sale of the product and, *inter alia*, Congoleum obtaining the release of Domco and consent to judgment in an agreed form. Congoleum was unable to obtain the required release and consent from Domco with the result that Congoleum proceeded with the settlement to the extent that it could and applied for and obtained judgment substantially in the form annexed to the minutes of consent. Pleadings were extensively amended and the style of cause was changed to remove the Congoleum companies as plaintiffs and to add them as defendants.

The actions then proceeded to trial resulting in the judgments appealed from.

To understand the basis upon which Domco brought its action it is necessary to consider some of the facts surrounding its relationship with Congoleum. Those parties entered into a licence agreement on July 8, 1966 whereby Domco was given a licence to make, use and sell chemically embossed wall and floor covering products in Canada. It appears from the agreement that for the period from July 8, 1966 to July 8, 1971 Domco was the sole licensee for the manufacture in Canada of those products and for the three-year period commencing July 8, 1966 Domco was entitled exclusively, to manufacture the products during that period thus excluding even the patentee, Congoleum, from the right to manufacture in Canada. During the relevant period, Domco, Congoleum and the appellants all sold the products in Canada. The relevant period is July 25, 1967 when the patent issued, to March 9, 1976 when the settlement agreement was signed by Armstrong and Congoleum. A third party was licensed to manufacture as well as sell the products in Canada from

plancher chimiquement gaufré. Au départ ce sont les compagnies Congoleum intimées (ci-après appelées les «Congoleum») et la Domco, en tant que demanderesse, qui les engagèrent. Au cours de l'instance il y eut transaction au sens étroit entre les Congoleum et les appelantes. La transaction stipulait paiement par les appelantes aux Congoleum de \$35,000,000 en règlement des demandes antérieures; l'attribution d'une licence aux appelantes pour la période allant du 9 mars 1976 à la fin de 1976, afin de permettre aux appelantes de mettre fin dans l'ordre à la fabrication et à la vente du produit et, notamment, aux Congoleum d'obtenir le désistement de la Domco et l'acquiescement à jugement en une forme convenue. Les Congoleum furent incapables d'obtenir le désistement requis et l'acquiescement de la Domco, avec pour résultat que les Congoleum exécutèrent la transaction dans la mesure qu'elles pouvaient et demandèrent jugement, et l'obtinrent, en substance en la forme annexée au procès-verbal de consentement. Les actes de procédures furent alors modifiés substantiellement et l'intitulé de cause changé, les compagnies Congoleum devenant défenderesses, de demanderesse qu'elles étaient.

Les actions furent alors instruites; il en résulta les jugements dont appel.

Pour comprendre le fondement sur lequel la Domco engagea l'action, il est nécessaire d'examiner certains faits liés à sa relation avec les Congoleum. Ces parties étaient convenues d'un accord de licence le 8 juillet 1966 par lequel la Domco obtenait licence de fabriquer, d'employer et de vendre des revêtements de plancher, ou muraux, chimiquement gaufrés, produits au Canada. D'après la convention, du 8 juillet 1966 au 8 juillet 1971 la Domco aurait été l'unique détentrice d'une licence pour la fabrication au Canada de ces produits et, pour trois ans à compter du 8 juillet 1966, la Domco avait été autorisée à fabriquer les produits au Canada en exclusivité, donc à l'exclusion même des brevetés, les Congoleum. Au cours de la période pertinente, la Domco, les Congoleum et les appelantes ont toutes vendu les produits au Canada, c'est-à-dire du 25 juillet 1967, date de délivrance du brevet, au 9 mars 1976, date de signature de la transaction par Armstrong et les Congoleum. Un tiers a aussi obtenu une licence de fabrication et de vente du produit au Canada à

January 1, 1974. It never, in fact, manufactured the products in Canada during the relevant period although sales were made by it throughout that time. Only Domco and the appellants have made chemically embossed products in Canada.

Domco in its memorandum of fact and law defines the sole issue between the appellants and Domco as being "the question of law of whether an infringer of a valid patent is liable to a licensee thereunder," it being admitted that the appellants are infringers who have settled the infringement action brought by the patentee, Congoleum, without settling with the licensee. The question as to the extent of the infringement and as to the damages flowing from such infringement were, by an order of Gibson J., in the Trial Division, to be the subject matter of a reference after trial. Those questions then are not issues in this appeal. Put another way the sole issue is, does a non-exclusive licensee have a cause of action against the infringer of a patent of which it is the licensee? The answer to this question according to the appellants, is to be found in the licence agreement while counsel for Domco contends that while its rights to manufacture and sell emanate from the agreement, the rights and remedies available to it flowing from those licensed rights, are founded on subsection 57(1) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4.

That section, which was enacted substantially in its present form by amendment to *The Patent Act, 1935*¹, now reads as follows:

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

Subsection (1) has been considered and interpreted in this Court in *American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.*² In that case the plaintiff, as the

¹ S.C. 1935, c. 32, s. 55.

² [1972] F.C. 739, reversing [1971] F.C. 534.

compter du 1^{er} janvier 1974. En fait il n'a jamais fabriqué les produits au Canada au cours de la période en cause bien qu'il ait effectué des ventes à cette époque. Seule la Domco et les appelantes ont fabriqué ces produits chimiquement gaufrés au Canada.

La Domco, dans son exposé des faits et du droit définit l'unique litige qui demeure encore entre les appelantes et elle comme étant [TRADUCTION] «la question de savoir, question de droit, si le contrefacteur d'un brevet valide est responsable des dommages du titulaire de licence», étant constant que les appelantes étaient les contrefacteurs, lesquelles avaient transigé de l'action en contrefaçon qu'avaient engagée les brevetés, les Congoleum, sans avoir transigé avec la titulaire de licence. La question de l'étendue de la contrefaçon et des dommages en découlant devait, par ordonnance du juge Gibson de la Division de première instance, faire l'objet d'un renvoi après le procès. Ces questions ne sont pas en cause dans l'appel. Présenté d'une autre façon, l'unique point litigieux est de savoir si le titulaire d'une licence non exclusive a droit d'agir contre le contrefacteur du brevet dont il détient la licence. La réponse à cette question, d'après les appelantes, se trouve dans la convention de licence; l'avocat de la Domco cependant soutient que si ses droits de fabrication et de vente découlent de la convention, les droits et les recours dont elle dispose en conséquence de la licence doivent cependant être recherchés au paragraphe 57(1) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4.

Voici le texte actuel de cet article, lequel a acquis en substance sa forme actuelle par la modification de la *Loi de 1935 sur les brevets*¹:

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

Notre juridiction, dans *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.*² a été saisie de ce point et a interprété le paragraphe (1). La demanderesse,

¹ S.C. 1935, c. 32, art. 55.

² [1972] C.F. 739, infirmant [1971] C.F. 534.

non-exclusive licensee of a patentee, instituted an action for damages for an infringement. A motion to strike out the statement of claim on the ground that a non-exclusive licensee cannot maintain an infringement action was granted by the then Associate Chief Justice of the Trial Division, who held [at page 539] that "The plaintiff having no status in this action, it shall be dismissed with costs against it." The decision was appealed and, by a majority decision the appeal was allowed.

In that case, as in this, it was contended that a non-exclusive licensee is not a person "claiming under" a patentee within the meaning of subsection 57(1). This Court unanimously decided in the *American Cyanamid* case that this contention could not stand although Jackett C.J., dissenting in the result, seemed to indicate that he might have reached a contrary view on this aspect of the argument had he not felt himself bound by the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.*³ where, at page 66, Lord Simonds said:

But it appears to them that the statutory amendment of 1935 following upon the decision of *Electric Chain Co. v. Art Metal Works Inc.*, [1933], 4 D.L.R. 240, S.C.R. 581 points irresistibly to the conclusion that licensees are persons claiming under the patentee within the meaning of the section. The patentee by definition means the person for the time being entitled to the benefit of a patent. Section 55(1) [now subsection 57(1)] contemplates an action not only by the person for the time being entitled to the benefit of a patent but also by any person claiming under that person. Upon the plain language of the section a licensee answers that description.

The appellants as licensees were therefore entitled to sue for damages under s. 55.

Chief Justice Jackett then pointed out that that conclusion couched in language which was broad enough to encompass any licensee, exclusive or non-exclusive, did not end the matter. Conceding that the effect of subsection 57(1) was to create a statutory cause of action that had not previously existed, the next step was to determine what that cause of action is. He found that to sustain an action based on that section it must be established by a non-exclusive licensee that he himself suffered damage not that someone else has. At pages 756-757 of the report he had this to say:

³ (1947) 6 C.P.R. 57.

détentrice d'une licence non exclusive du brevet, avait engagé une action en dommages pour contrefaçon. Une requête en radiation de la déclaration, motif pris qu'une détentrice de licence non exclusive ne pouvait engager une action en contrefaçon, fut alors accueillie par le juge en chef adjoint de l'époque de la Division de première instance, lequel jugea que [à la page 539] «La demanderesse n'ayant pas qualité en l'espèce, cette action est rejetée avec dépens.» Il y eut appel et, par arrêt de la majorité, l'appel fut accordé.

Dans cette espèce, comme en la présente, on soutenait que le titulaire d'une licence non exclusive n'était pas une personne «se réclamant» du breveté au sens du paragraphe 57(1). Notre juridiction décida alors à l'unanimité que cette prétention ne pouvait se soutenir quoique le juge en chef Jackett, dissident quant aux conclusions finales, semble avoir indiqué qu'il serait peut-être arrivé à une opinion contraire à ce sujet s'il ne s'était pas lui-même senti lié par l'avis du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.*³ où, à la page 66, lord Simonds a dit:

[TRADUCTION] Il leur semble cependant que la modification apportée à la Loi en 1935 par suite de l'arrêt *Electric Chain Co. c. Art Metal Works Inc.*, [1933] 4 D.L.R. 240, R.C.S. 581, les oblige à conclure que les détenteurs de licences sont des personnes se réclamant du breveté au sens de cet article. Par définition, le breveté est la personne qui bénéficie actuellement d'un brevet. L'article 55(1) [maintenant le paragraphe 57(1)] accorde un droit d'action non seulement à la personne qui bénéficie actuellement d'un brevet, mais aussi à toute personne se réclamant de cette personne. Au sens courant des termes de cet article, un détenteur de licence répond à cette définition.

Les appelantes, en tant que détentrices de licences, pouvaient donc agir en dommages-intérêts sur le fondement de l'art. 55.

Le juge en chef Jackett a alors fait remarquer que cette conclusion, libellée en des termes suffisamment larges pour inclure tout titulaire de licence, exclusive comme non exclusive, ne mettait pas un terme à la controverse. Certes l'effet du paragraphe 57(1) était de créer un droit d'action d'origine légale inexistant auparavant, mais il restait à déterminer la nature de ce droit d'action. Il estima que pour justifier une action sur le fondement de cet article le titulaire d'une licence non exclusive devrait établir qu'il avait lui-même subi un dommage et non quelqu'un d'autre. Aux pages 756 et 757 du recueil il dit:

³ (1947) 6 C.P.R. 57.

As I see it, a bare licence under a patent, being merely a permission from the patentee to do something that it would, otherwise, have been unlawful to do, a person who infringes the patent does not commit any wrong against the licensee and does not deprive the licensee of anything to which he was entitled as between himself and the patentee. In other words, the licensee has no right to complain against infringement of the patent either by reason of any right vested in him that is good as against the perpetrator of the particular act of infringement, or by virtue of a contract with the patentee whose legal rights are infringed by such act. A bare licensee who exercises the patent for a profit may indeed suffer a diminution in profit from selling the invented *product* as a result of competition from some other person who also exercises the patent rights whether such person does so under licence from the patentee or as an infringer. As it seem to me, however, that diminution in profit is not a loss for which he has any recourse at law. Compare *Bradford v. Pickles* [1895] A.C. 587.

The majority of the Court Bastin and Sweet D.J.J. did not agree with the Chief Justice and at page 764 Bastin D.J. said:

It can hardly be questioned that the diminution in the volume of his sales due to sales by an infringer can result in a loss to a non-exclusive licensee. It might be argued that Parliament never contemplated compelling an infringer to compensate a non-exclusive licensee for such *de facto* damages but intended to restrict damages for which an infringer is liable to those of a person whose rights were directly infringed by the particular act of infringement. On this reasoning, a bare licensee has merely permission to make use of the patent and, unless his freedom to exercise this permission is interfered with, he cannot complain. On the other hand, an exclusive licensee has been granted a monopoly and an infringement of the patent directly affects this legal right. This may appear a logical argument but the answer is that the right of any licensee to collect damages is purely statutory and, if Parliament had intended to distinguish between an exclusive and a non-exclusive licence, it would have made this clear. Since Parliament has made no such distinction, it follows that all licensees should be treated alike.

Sweet D.J. put his views on the matter in this way at pages 768-769:

By virtue of section 57(1), the position of the non-exclusive licensee is advanced beyond whatever rights or benefits he might have *vis-à-vis* the patentee arising out of the contractual relationship between them. In my opinion the person infringing is now liable to a non-exclusive licensee for all damages he sustains by the infringement to the extent that it encroaches upon that element of exclusivity as between the licensee and the infringer previously mentioned.

Puisqu'à mon avis, la simple licence concédée en vertu d'un brevet correspond uniquement à une permission accordée par le breveté de faire quelque chose qu'autrement il aurait été illégal de faire, celui qui contrefait le brevet ne porte pas préjudice au titulaire de la licence et ne le prive pas de quelque chose auquel il avait droit en vertu de l'accord passé entre lui et le breveté. En d'autres termes, le titulaire d'une licence n'est pas fondé à se plaindre de la contrefaçon du brevet, soit en raison de droits qu'il détiendrait et qui seraient opposables à l'auteur d'un acte précis de contrefaçon, soit en vertu d'un contrat avec le breveté dont les droits sont violés par un tel acte. Un titulaire de simple licence qui exploite un brevet dans un but lucratif peut évidemment subir une diminution des bénéfices qu'il retire de la vente du *produit* inventé par suite de la concurrence de tiers qui exploitent également les droits découlant du brevet, que ces tiers le fassent en vertu d'une licence accordée par le breveté ou en commettant une contrefaçon. Toutefois, cette diminution des bénéfices, me semble-t-il, ne constitue pas une perte qui peut faire l'objet d'un recours en justice. Comparer avec l'arrêt *Bradford c. Pickles* [1895] A.C. 587.

La majorité de la Cour, les juges suppléants Bastin et Sweet, ne partageaient pas l'opinion du juge en chef; à la page 764, le juge Bastin dit:

On peut difficilement contester que la diminution du volume des ventes imputable à celles qu'a réalisées le contrefacteur puisse causer un préjudice au titulaire d'une licence non exclusive. On pourrait soutenir que le législateur n'a jamais envisagé d'obliger un contrefacteur à indemniser le titulaire d'une licence non exclusive pour de tels dommages de fait, mais qu'il a eu l'intention de limiter les dommages dont le contrefacteur est responsable à ceux subis par une personne dont les droits ont été directement violés par la contrefaçon même. D'après ce raisonnement, le titulaire d'une simple licence a seulement l'autorisation d'exploiter le brevet et il ne peut présenter de réclamation que si l'on porte atteinte à sa liberté d'user de cette autorisation. Par ailleurs, le titulaire d'une licence exclusive a reçu un monopole et toute contrefaçon du brevet influe directement sur ce droit. Cela peut sembler être un argument logique, mais on y répond en disant que le droit qu'a tout titulaire de licence de recouvrer des dommages-intérêts est purement statutaire et que, si le législateur avait eu l'intention d'établir une distinction entre le titulaire d'une licence exclusive et celui d'une licence non exclusive, il l'aurait dit clairement. Puisque le législateur n'a pas fait de distinction semblable, il s'ensuit que tous les titulaires de licence doivent être traités de la même façon.

Le juge Sweet, lui, présentait la chose de la façon suivante, aux pages 768 et 769:

En vertu de l'article 57(1), le titulaire d'une licence non exclusive possède plus de droits ou de privilèges qu'il ne pouvait en avoir vis-à-vis du breveté en raison des relations contractuelles existant entre eux. A mon avis, le contrefacteur est maintenant responsable envers le titulaire d'une licence non exclusive de tous les dommages imputables à cette contrefaçon dans la mesure où elle porte atteinte à cet élément d'exclusivité déjà mentionné qui intervient entre le titulaire de la licence et le contrefacteur.

The situation of a non-exclusive licensee may change from time to time because of the right of the patentee to grant other non-exclusive licences which might dilute and diminish the benefits of the licensee. Even then there would still be a right under the licence to the non-exclusive licensee which the infringer would not have unless he also became a licensee. Even if the infringer should later become a licensee there would still be the prior period to be considered. In any event, when dealing with a situation such as this, regard is to be had to the circumstances as they exist at the relevant time and not as they might possibly be sometime in the future.

I am of opinion that by section 57(1) Parliament, by apt and adequate wording, has accomplished and implemented an intention to create a right in a non-exclusive licensee to recover from a person who infringes a patent, in respect of any matter relevant to his licence, damages in compensation for the licensee's loss by reason of such infringement.

In the result, therefore, the appeal was allowed and the motion to strike was dismissed.

In *Flake Board Co. Ltd. v. Ciba-Geigy Corp.*⁴, another application to strike, this Court unanimously held that it was bound to apply the *American Cyanamid* case and again dismissed the motion.

Counsel for the appellants in the case at bar invited us to distinguish the *American Cyanamid* and the *Flake Board* cases on the basis that they were decisions arising out of interlocutory proceedings and were not final decisions on the merits. Therefore, in his view, the question of the position of a non-exclusive licensee claiming damages for infringement is open for consideration and should be resolved following the reasoning of Chief Justice Jackett although counsel argued at considerable length that the then Chief Justice erred in holding that a non-exclusive licensee is a person claiming under a patentee.

Counsel for the respondent, naturally, disagreed with this view and put the matter this way in his memorandum of fact and law:

Although the *American Cyanamid* case was an appeal from an order striking out a statement of claim, the issue of law fairly arising in the decision was the interpretation of section 57 of the *Patent Act* and whether a non-exclusive licensee had a right of action thereunder. The resolution of this issue was necessary to the determination of the application.

⁴ (1974) 15 C.P.R. (2d) 33.

La situation du titulaire d'une licence non exclusive peut changer à l'occasion, car le breveté a le droit d'accorder d'autres licences non exclusives qui peuvent affaiblir et diminuer les privilèges du titulaire de la licence. Quoiqu'il en soit, le titulaire d'une licence non exclusive a encore en vertu de cette licence des droits que le contrefacteur n'a pas sauf s'il obtenait également une licence. Même si le contrefacteur devait obtenir plus tard une licence, il faudrait tout de même prendre la question de la priorité en considération. En tout cas, lorsqu'une situation de ce genre se présente, il faut prendre en considération les faits tels qu'ils existent à l'époque en cause et non tels qu'ils pourraient éventuellement exister plus tard.

Je suis d'avis que, grâce à l'article 57(1), dont la rédaction est juste et appropriée, le législateur a mis en œuvre et concrétisé son intention de créer au profit du titulaire d'une licence non exclusive et relativement à tout ce qui concerne sa licence, le droit de recouvrer de celui qui contrefait le brevet, des dommages-intérêts en compensation des pertes imputables à cette contrefaçon.

L'appel fut donc accueilli et la requête en radiation rejetée.

Dans *Flake Board Co. Ltd. c. Ciba-Geigy Corp.*⁴, une autre requête en radiation, notre juridiction statua à l'unanimité qu'elle devait appliquer l'arrêt *American Cyanamid* et à nouveau rejeta la requête.

L'avocat des appelantes en la présente espèce nous a invités à la distinguer des arrêts *American Cyanamid* et *Flake Board* parce qu'il se serait agi de jugements d'avant dire droit et non de jugements définitifs sur le fond. Donc, à son avis, la question du statut d'un titulaire de licence non exclusive réclamant des dommages pour contrefaçon demeurerait à considérer et devrait être résolue selon le raisonnement du juge en chef Jackett; il a cependant soutenu longuement que c'était à tort que le juge en chef avait statué qu'un titulaire de licence non exclusive pouvait se réclamer d'un breveté.

L'avocat de l'intimée, naturellement, ne partageait pas cette opinion; voici comment il présente la chose dans son exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] Bien que l'affaire *American Cyanamid* ait été un appel formé d'une ordonnance de radiation d'une déclaration, le point de droit qui sans équivoque était étudié dans la décision était l'interprétation de l'article 57 de la *Loi sur les brevets*: le titulaire d'une licence non exclusive détenait-il ou non un droit d'action sur son fondement? La solution de ce point était nécessaire pour décider de la requête.

⁴ (1974) 15 C.P.R. (2^e) 33.

Therefore, on the basis of *stare decisis* this Court should, in his view, follow the *Cyanamid* decision. Alternatively, he said, as a matter of judicial comity this Court should feel itself bound by that decision.

The question of the applicability of the principle of *stare decisis* to intermediate courts of appeal was discussed by the House of Lords in the case of *Davis v. Johnson*⁵ where Lord Diplock in his speech said at page 562 of the report:

In my opinion, this House should take this occasion to re-affirm expressly, unequivocally and unanimously that the rule laid down in *Bristol Aeroplane* case [1944] K.B. 718 as to *stare decisis* is still binding on the Court of Appeal.

The rule in the *Bristol* case as summarized in the headnote is:

The Court of Appeal is bound to follow its own decisions and those of courts of co-ordinate jurisdiction, and the "full" court is in the same position in this respect as a division of the court consisting of three members. The only exceptions to this rule are:—(1.) The court is entitled and bound to decide which of two conflicting decisions of its own it will follow; (2.) the court is bound to refuse to follow a decision of its own which, though not expressly overruled, cannot, in its opinion, stand with a decision of the House of Lords; (3.) the court is not bound to follow a decision of its own if it is satisfied that the decision was given *per incuriam*, e.g., where a statute or a rule having statutory effect which would have affected the decision was not brought to the attention of the earlier court.

Recent decisions of the Court have required the question to be considered. In *Murray v. Minister of Employment and Immigration*⁶ Jaccett C.J. at pages 519-520 had this to say on the subject:

In my view, such a recent decision of this Court, which is directly in point, should be followed even if, had the members of this Division constituted the Division of the Court by whom it was decided, they might have decided it differently. In saying this, I am not applying the principle of *stare decisis*, which, in my view, does not apply, as such, in this Court. I am following what, in my view, is the proper course to follow from the point of view of sound judicial administration when a court is faced with one of its recent decisions. It would, of course, be different if the recent decision had been rendered without having the point in mind or, possibly, if the Court were persuaded that there was an obvious oversight in the reasoning on which it was based.

In *Perry v. Public Service Commission Appeal*

⁵ [1978] 2 W.L.R. 553.

⁶ [1979] 1 F.C. 518.

Donc en vertu du *stare decisis* la Cour devrait, à son avis, se conformer à l'arrêt *Cyanamid*. Subsidièrement, dit-il, par courtoisie judiciaire, la Cour devrait se sentir liée par la décision.

La Chambre des Lords a discuté de l'application du principe du *stare decisis* à des juridictions d'appel intermédiaires dans l'arrêt *Davis c. Johnson*⁵, dans lequel lord Diplock dit, à la page 562 du recueil:

[TRADUCTION] A mon avis, notre Chambre devrait profiter de l'occasion pour réaffirmer expressément, sans équivoque et unanimement que la règle énoncée dans l'arrêt *Bristol Aeroplane* [1944] K.B. 718 en matière de *stare decisis* s'applique toujours à la Cour d'appel.

Voici la règle de l'arrêt *Bristol* telle qu'elle est résumée dans le sommaire:

[TRADUCTION] La Cour d'appel doit se conformer à ses propres décisions et à celles des juridictions de même degré, la cour «plénière» étant dans la même position que ses sections de trois membres. Les seules exceptions à cette règle sont: (1.) La cour peut et doit décider quelle, de deux de ses propres décisions contradictoires, elle suivra; (2.) elle doit refuser de se conformer à l'une de ses propres décisions qui, quoique non expressément réformée, ne peut, à son avis, être maintenue sans entrer en conflit avec un arrêt de la Chambre des Lords; (3.) elle n'a pas à se conformer à l'une de ses décisions si elle est convaincue qu'elle a été rendue *per incuriam*, v.g. lorsqu'une loi, ou une règle ayant l'effet d'une loi, qui aurait modifié la décision, n'a pas été portée à l'attention de la première cour.

Certaines décisions récentes de la Cour requièrent que l'on reconsidère la question. Dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*⁶ le juge en chef Jaccett, aux pages 519 et 520, a dit ceci à ce sujet:

Il se peut que les juges de notre Division eussent conclu différemment s'ils avaient à juger l'affaire citée, mais devant un arrêt aussi récent et aussi précis de la Cour, j'estime qu'il faut s'y conformer, non pas en raison du principe de *stare decisis* que la Cour, à mon avis, n'est pas tenue d'appliquer d'une manière rigide, mais bien par souci d'une bonne administration de la justice. Bien entendu, la Cour pourrait écarter les conclusions d'une de ses récentes décisions si la décision ne portait pas sur le même point litigieux ou encore si la Cour était convaincue que cette décision était fondée sur une erreur patente de raisonnement.

Dans *Perry c. Le Comité d'appel de la Commis-*

⁵ [1978] 2 W.L.R. 553.

⁶ [1979] 1 C.F. 518.

*Board*⁷, the Court speaking through Pratte J. expressed the view [at page 58] that, despite doubts as to the correctness of the decision of the Court in a previous case, for the reasons given in the *Murray* case, "Sound judicial administration requires that the Court, save in exceptional cases, follow its previous decisions." While this judgment was reversed in the Supreme Court of Canada, it was without reasons so that I cannot say that the principle expressed by Pratte J. has been overruled.

Similarly, in this case I am of the opinion that, whether or not the principle of *stare decisis* applies to this Court, sound judicial administration requires that recent earlier decisions of the Court should be followed. Furthermore, I am unable to accept appellants' counsel's submission that this Court is not bound by the decision in the *American Cyanamid* case because it was rendered as the result of a motion to strike the statement of claim and was not a decision on the merits. The principle to be derived from the decision is that a licensee, whether exclusive or non-exclusive, is entitled to recover damages from a person who infringes the patent under which he is the licensee, to the extent that he is able to prove them. That being the essence of the decision it matters not, in my view, that it was pronounced in an interlocutory matter or in the final decision on the merits. That being so, at this stage of the proceedings, Domco is entitled to the reference already ordered, to prove its damages.

If I am wrong in this view of the obligation of the Court or if the decisions resulting in the obligation are wrong, I should, I think, express my views on the merits of the appeal. In that regard it is necessary to determine whether section 57 of the *Patent Act* provides to a non-exclusive licensee a right and a remedy against the infringer of a patent. To decide these questions no great assistance can be derived from judgments of the kind referred to by appellants' counsel, from other jurisdictions whether relating to patents issued pursuant to different statutes, property rights arising from licences, mortgages, easements or otherwise, or from decisions relating to alleged tortious activi-

*sion de la Fonction publique*⁷ le juge Pratte, au nom de la Cour, a exprimé l'avis [à la page 58] qu'en dépit des doutes que la Cour pourrait entretenir sur le bien-fondé de l'une de ses décisions antérieures, pour les raisons données dans l'affaire *Murray*, «Une saine administration de la justice exige que la Cour suive ses précédents, sauf toutefois quand il s'agit de cas exceptionnels.» La Cour suprême du Canada réforma cet arrêt, mais sans en donner les motifs, de sorte que je ne puis dire si le principe exprimé par le juge Pratte a lui-même été réformé.

De même, en l'espèce présente, je suis d'avis qu'indépendamment de l'application du principe du *stare decisis* à notre juridiction, une saine administration de la justice requiert de se conformer aux décisions antérieures récentes de la Cour. En outre, je suis incapable d'accepter l'argument de l'avocat des appelantes voulant que la Cour ne soit pas liée par l'arrêt *American Cyanamid* parce qu'il aurait été rendu sur présentation d'une requête en radiation de la déclaration et qu'il ne s'agit pas d'une décision au fond. Le principe à déduire de la décision est que le titulaire d'une licence, qu'elle soit exclusive ou non exclusive, a droit de recevoir des dommages-intérêts du contrefacteur du brevet pour lequel il détient la licence, dans la mesure où il est à même de les établir. Cela étant l'essence de la décision, il importe peu, à mon avis, qu'elle ait été prononcée sur une question interlocutoire plutôt que lors d'un jugement définitif au fond. Cela étant, en cet état de l'instance, la Domco a droit au renvoi déjà ordonné, afin d'établir ses dommages.

Au cas où j'aurais tort d'entretenir cette opinion de l'obligation de la Cour, ou au cas où les décisions aboutissant à cette obligation seraient erronées, je dois, je pense, exprimer mes vues sur le fond. A cet égard il est nécessaire de savoir si l'article 57 de la *Loi sur les brevets* accorde au titulaire d'une licence non exclusive une créance et un recours contre le contrefacteur du brevet. Pour décider de ces questions, on ne saurait trouver un grand secours dans les jugements semblables à ceux, rendus dans d'autres juridictions, que nous a cités l'avocat des appelantes, qu'ils soient relatifs à des brevets accordés conformément à des lois différentes, à des droits de propriété découlant de licen-

⁷ [1979] 2 F.C. 57.

⁷ [1979] 2 C.F. 57.

ties. Whatever the law may be as to the positions of licensees in relation to these subjects, it has been modified by statute in so far as licensees under patents in Canada is concerned. Simply, section 57 is the section which must be interpreted and the first matter which must be decided in that interpretation is whether a non-exclusive licensee is a person claiming under a patentee. In my view that question, at least in so far as this Court is concerned, may be disposed of by reference to the decision of the Privy Council in *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.*, *supra*, the relevant excerpt from which was earlier quoted herein. So far as I am concerned, I agree with the views expressed by Jackett C.J. in the *American Cyanamid* case [at pages 753-754]:

I cannot, however, think that either Lord Simonds or Davis J., with their respective backgrounds in the common law, would have used the very familiar concept of "licence" to mean only some very narrow class of licence

It is my opinion that, aside from *stare decisis* or judicial comity, the interpretation placed on section 57 by the Judicial Committee is fully supported by the plain meaning of the section. That being so, all of the arguments of counsel that a sub-licensee is not contemplated by or included in the right of action accorded by section 57 must fail. In reaching that conclusion, I am not overlooking the argument of counsel for the appellants that to determine the rights of licensees it is to the licence agreement that regard must be had. While the agreement cannot be disregarded, it is to the statute that one must look to determine whether rights which might otherwise flow from the agreement are affected by the words of the statute. The section of the statute, in my opinion, clearly encompasses licensees without regard to the precise nature of the rights given them by their particular licence agreements.

Appellants' counsel's next argument was that even if a non-exclusive licensee is a person claiming under the patentee, he has suffered no damage recognized by law in the absence of an invasion of his legal rights. This theory depends on its validity for the premise that before damages are recoverable there must be an invasion of the plaintiff's monopoly. Here, the argument goes, Domco has been given no monopoly under its licence agree-

ces, d'hypothèques, de servitudes ou autrement, ou à des décisions concernant des comportements prétendus délictueux. Quel que soit le droit en ce qui concerne le statut des titulaires de licences relativement à ces sujets, la législation l'a modifié pour ce qui est des titulaires de licences en vertu de brevets au Canada. Bref, l'article 57 est l'article qui doit être interprété et ce qu'il faut décider d'abord est de savoir si le titulaire d'une licence non exclusive peut se réclamer du breveté. A mon avis cette question, au moins dans la mesure où la Cour est concernée, peut être résolue en se référant à la décision du Conseil privé dans *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.*, précitée, dont l'extrait pertinent a été cité ci-dessus. En ce qui me concerne, je partage les vues qu'a exprimées le juge en chef Jackett dans l'affaire *American Cyanamid* [aux pages 753 et 754]:

Il me semble toutefois impensable que Lord Simonds ou le juge Davis, compte tenu de leurs connaissances respectives de *common law*, aient utilisé . . . le concept très connu de «licence» pour qualifier uniquement une catégorie très étroite de licence.

Stare decisis et courtoisie judiciaire mis à part, je suis d'avis que l'interprétation qu'a donnée de l'article 57 le Comité judiciaire est parfaitement justifiée par le sens premier de l'article. Cela étant, tous les arguments des avocats voulant que l'on n'ait pas voulu attribuer le recours accordé par l'article 57 à un sous-titulaire de licence échouent. Arrivant à cette conclusion, je n'oublie pas l'argument de l'avocat des appelantes selon lequel, pour établir les droits d'un titulaire de licence, il faut examiner la convention d'attribution de licence. Bien que la convention ne puisse être écartée, c'est à la loi qu'il faut s'adresser pour décider quels droits, qui autrement découleraient de la convention, sont atteints par les termes de la loi. L'article de la loi, à mon avis, vise clairement les titulaires de licences indépendamment de la nature précise des droits que leur donne leur convention particulière d'attribution de licence.

L'argument subsidiaire de l'avocat des appelantes était que même si un titulaire de licence non exclusive peut se réclamer du breveté, il n'a souffert aucun dommage que reconnaisse la loi en l'absence d'atteinte à ses droits juridiques. Cette théorie dépend pour être valable de la prémisse selon laquelle, avant que l'on puisse recouvrer des dommages, il doit y avoir atteinte au monopole de la demanderesse. En l'espèce, dit-on, la Domco n'a

ment. Looking at the agreement, he said, the grant of a non-exclusive licence was merely a promise between the parties, enforceable only by a suit against Congoleum in the event of breach. As a matter of construction, he submitted, as I understood him, there was no intention expressed in the agreement to give rights against third parties, i.e. there was no exclusivity or monopoly rights transferred enforceable by the licensee as against infringing third parties.

Domco's reply to this submission, in my view, answers this contention by referring to the words of subsection 57(1). The last words thereof, "by reason of such infringement", are referable to the words which begin the subsection, namely "Any person who infringes a patent." Properly construed, when read with the remaining words of the subsection, what is meant is that a person claiming under the patentee is entitled to all damages resulting from infringement of the patent. Once it is established that a licensee, whether exclusive or non-exclusive, is claiming under the patentee he is entitled to any damages which he can prove by reason of the infringement of the patent not by reason of a breach of any term of the licence agreement. Therefore, as I construe it, section 57 gives both a right and a remedy, that remedy being the recovery of the damages it can prove. The learned Trial Judge correctly so found.

The appeal should thus be dismissed with costs as against the appellants and the respondent, Congoleum. Although a necessary defendant by virtue of subsection 57(2) and thus, a proper respondent in this Court, the Congoleum companies were not obliged in law to support the appellants as they did and they should, therefore, bear this share of the costs as an unsuccessful respondent.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

obtenu aucun monopole en vertu de sa convention de licence. Examinant la convention, l'avocat dit que l'attribution d'une licence non exclusive n'était qu'une promesse entre les parties contractantes ne donnant qu'un recours contre les Congoleum en cas de non-exécution. Selon les règles d'interprétation, faisait-il valoir, d'après ce que j'ai compris, la convention ne révélait aucune intention d'accorder des droits contre des tiers, c.-à-d. qu'aucun monopole ni droit exclusif donnant au titulaire de la licence un recours contre les tiers contrefacteurs n'était cédé.

La réponse de la Domco à cet argument, à mon avis, consiste à se référer aux termes du paragraphe 57(1). Les termes «que cette violation» renvoient au début du paragraphe, à «Quiconque viole un brevet». Bien interprété, dans le contexte des autres termes du paragraphe, on veut dire par là que celui qui se réclame du breveté a droit à tous les dommages résultant de la contrefaçon du brevet. Dès qu'il est établi que le titulaire d'une licence, qu'elle soit exclusive ou non exclusive, se réclame du breveté, il a droit à tous les dommages qu'il peut établir en raison de la contrefaçon du brevet non en raison de l'inexécution de quelque stipulation de la convention de licence. Donc, selon mon interprétation, l'article 57 accorde et une créance et un recours, ce recours étant pour les dommages qui peuvent être prouvés. Le distingué premier juge a à bon droit jugé en ce sens.

L'appel devrait donc être rejeté aux dépens des appelantes et des intimées les Congoleum. Quoique défenderesses par nécessité en vertu du paragraphe 57(2) et donc, à bon droit, intimées devant notre juridiction, les compagnies Congoleum n'étaient pas obligées en droit d'appuyer les appelantes comme elles l'ont fait, elles devraient donc supporter leur part des dépens en tant qu'intimées n'ayant pas eu gain de cause.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris aussi.

A-320-80

A-320-80

F. H. Sparling, in his quality as inspector appointed pursuant to an application to the Restrictive Trade Practices Commission under section 114 of the *Canada Corporations Act* for an order directing an investigation of Canadian Javelin Limited (Appellant)

v.

The Honourable Joseph Roberts Smallwood (Respondent) (Applicant in the Trial Division)

and

Luc-A. Couture, Q.C., in his quality as member and Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission and R. S. MacLellan, Q.C., in his quality as member of the Restrictive Trade Practices Commission (Respondents on the application in the Trial Division)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, December 3 and 5, 1980.

Practice — Evidence — Prerogative of the Crown — Appellant appointed inspector under s. 114(2) of the Canada Corporations Act to conduct an investigation of Canadian Javelin Limited — Subpoena issued to respondent, a former Premier and Minister of Newfoundland, requiring him to give evidence — Respondent applied for injunction — Appeal from decision granting injunction — Whether respondent can invoke prerogative of the Crown — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2), (10), as amended.

The appellant was appointed an inspector under subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act* to conduct an investigation regarding Canadian Javelin Limited. Respondent Smallwood, a former Premier and Minister of Newfoundland, after being served with an order of subpoena requiring him to give evidence in connection with that investigation, applied to the Trial Division for an injunction enjoining the appellant as well as the other respondents from acting upon that subpoena. The Court granted the injunction, hence this appeal. Respondent Smallwood submits that (1) the appellant has no right to inquire into the affairs of the Province of Newfoundland, (2) he is not a compellable witness being entitled to invoke the prerogative of the Crown and of the Ministers of the Crown and (3) in any event, any testimony by him would violate Crown privilege.

Held, the appeal is allowed. The grounds advanced by the respondent must be rejected. (1) Nothing in the record indicates that the appellant exceeded or intends to exceed his mandate. The mere fact that he might oblige a former Minister

F. H. Sparling, en qualité d'inspecteur nommé par suite d'une demande présentée à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* et tendant à l'obtention d'une ordonnance prescrivant la tenue d'une enquête sur la Canadian Javelin Limited (Appellant)

b c.

L'honorable Joseph Roberts Smallwood (Intimé) (Requérant en première instance)

et

Luc-A. Couture, c.r., en qualité de membre et de vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et R. S. MacLellan, c.r., en qualité de membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (Intimés dans la demande devant la Division de première instance)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 3 et 5 décembre 1980.

Pratique — Preuve — Privilège de la Couronne — L'appellant fut, en application de l'art. 114(2) de la Loi sur les corporations canadiennes, nommé inspecteur pour tenir une enquête sur la Canadian Javelin Limited — Un subpoena fut délivré à l'intimé, ex-Premier ministre et ex-ministre de Terre-Neuve, lui enjoignant de comparaître comme témoin — L'intimé sollicita une injonction — Appel de la décision décernant cette injonction — Il échet d'examiner si l'intimé peut invoquer le privilège de la Couronne — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 114(2), (10), modifiée.

L'appellant fut, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, nommé inspecteur pour tenir une enquête sur la Canadian Javelin Limited. Après avoir reçu un subpoena lui enjoignant de déposer dans le cadre de cette enquête, l'intimé Smallwood, ex-Premier ministre et ex-ministre de Terre-Neuve, s'adressa à la Division de première instance pour faire enjoindre tant à l'appellant qu'aux autres intimés de ne pas donner suite à ce bref. La Cour a rendu l'injonction, d'où le présent appel. L'intimé Smallwood fait valoir (1) que l'appellant n'a nullement le droit d'enquêter sur les affaires de la province de Terre-Neuve, (2) qu'il n'est pas un témoin contraignable parce qu'il est en droit d'invoquer la prerogative de la Couronne et des ministres de celle-ci, (3) qu'en tout état de cause, tout témoignage de sa part entraînerait une atteinte au privilège de la Couronne.

Arrêt: l'appel est accueilli. Les motifs invoqués par l'intimé doivent être rejetés. (1) Rien dans le dossier n'indique que l'appellant a excédé ou a l'intention d'excéder son mandat. Le simple fait qu'il soit susceptible de forcer un ancien ministre

of a province to testify as to facts known by him in his capacity as Minister, does not change the object of the inquiry and transform it into an inquiry in the administration of that province. (2) The prerogative of the Crown to refuse to testify at an inquiry can only be invoked by a Minister or other person acting for the Crown in proceedings in which he is a party or witness, in his capacity as Minister or representative of the Crown. The prerogative cannot be invoked by a former Minister who, in his private capacity, is ordered to testify at an inquiry. (3) In his capacity as Premier and Minister of his Province, the respondent may have been involved in many matters and may have known of many things, the divulgence of which would constitute neither a violation of Crown privilege or of Cabinet secrecy nor a breach of his oath of office. The opposite view is wrong in law.

Attorney General of the Province of Quebec v. Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 218, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

F. Garneau for appellant.
J. R. Nuss, Q.C. and *B. Riordan* for respondent (applicant in the Trial Division).

SOLICITORS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal, for appellant.
Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for respondent (applicant in the Trial Division).

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

PRATTE J.: On May 17, 1977, the appellant was appointed an inspector, under subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32 [as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12], to conduct an investigation of a company named "Canadian Javelin Limited". The operative part of the order appointing the appellant reads as follows:

The Commission hereby orders that an investigation be conducted of the affairs and management of Canadian Javelin Limited from the date of its incorporation including, without limiting the generality of the foregoing, the investigation of its source and disposition of capital funds, its maintenance of corporate books and accounting records, its disclosure of financial information to shareholders, its compliance with statutory obligations, its acquisition, operation and disposition of its assets and of those of its affiliated companies, the disposition of its shares and of those of its affiliated companies, and its dealing with affiliated companies, and that Mr. Frederick H.

d'une province à déposer sur des faits dont ce dernier a eu connaissance en sa qualité de ministre ne change en rien l'objet de l'enquête, et ne transforme nullement celle-ci en une enquête sur l'administration de cette province. (2) La prérogative de la Couronne ne peut être invoquée, pour refuser de témoigner à une enquête, que par un ministre ou une autre personne agissant pour le compte de la Couronne dans les procédures où ils sont parties ou témoins, en leur qualité de ministre ou de représentant de la Couronne. Un ancien ministre qui est sommé de déposer à une enquête en sa qualité personnelle ne saurait s'en prévaloir. (3) En sa qualité de Premier ministre et de ministre de sa province, l'intimé peut avoir été impliqué dans beaucoup d'affaires et avoir eu connaissance de bien des choses dont la révélation ne constituerait ni une atteinte au privilège de la Couronne ou au secret des délibérations du Cabinet, ni une violation de son serment professionnel. Soutenir le contraire constitue une erreur de droit.

Arrêt mentionné: *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 218.

APPEL.

AVOCATS:

F. Garneau pour l'appellant.
J. R. Nuss, c.r. et *B. Riordan* pour l'intimé (requérant en première instance).

PROUREURS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour l'appellant.
Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour l'intimé (requérant en première instance).

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

LE JUGE PRATTE: Le 17 mai 1977, l'appellant fut, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32 [modifié par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 12], nommé inspecteur pour tenir une enquête sur une société nommée «Canadian Javelin Limited». La partie pertinente de l'ordonnance portant nomination de l'appellant est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] La Commission ordonne par les présentes la tenue d'une enquête sur les affaires et la gestion de Canadian Javelin Limited à compter de sa constitution, notamment, sans limiter la généralité de ce qui précède, sur la source et l'usage de ses biens en immobilisations, la tenue de ses livres et registres comptables, la communication aux actionnaires d'informations sur ses finances, l'observation de ses obligations légales, l'acquisition, l'exploitation et la disposition de son actif et de celui de ses sociétés affiliées, la cession de ses actions et de celles de ses sociétés affiliées et ses rapports avec celles-ci, et à ces fins, nomme comme inspecteur M. Frederick H. Sparling,

Sparling, Director, Corporations Branch, Department of Consumer and Corporate Affairs, be appointed as inspector for that purpose.

On April 25, 1980, on the application of the appellant, the respondent Couture, a member of the Restrictive Trade Practices Commission, issued an order of subpoena under subsection 114(10) of the *Canada Corporations Act* requiring the respondent Smallwood to attend before R. S. MacLellan, another member of the Commission, or any person named by him, to give evidence upon oath in connection with the investigation of Canadian Javelin Limited.

The respondent Smallwood is the Honourable Joseph Roberts Smallwood, a former Premier and Minister of the Province of Newfoundland. After being served with the order of subpoena, Mr. Smallwood applied to the Trial Division for an injunction enjoining the appellant as well as Messrs. Couture and MacLellan from acting upon that subpoena. In support of his application, he filed an affidavit containing the following assertions:

5. In my dealings with Canadian Javelin Limited and/or in dealings with third parties involving matters affecting the said Canadian Javelin Limited, I have acted solely in the capacity as representative of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland holding the office of Premier, and/or Minister of Finance, and/or Minister of Economic Development, and/or Minister of Justice and/or Attorney General;

6. Any evidence which I may be called upon to give or documents which I may be called upon to produce before the said R. S. MacLellan, Q.C., can relate only to matters arising out of the carrying out of my duties and responsibilities as representative of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland;

7. Any testimony under oath which I may be called upon to make or any documentation I may be called upon to produce before the said R. S. MacLellan, Q.C., would result in a violation of Crown Privilege, a breach of my oath of office as Minister of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland and/or a violation of the doctrine of Cabinet Secrecy;

8. I shall be obliged to decline to reply to any questions put to me and shall be obliged to decline to produce any documents which may deal with matters relating to the exercise of my duties and responsibilities as a Minister of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland;

9. The giving of testimony and/or the production of documents by me in the proposed examination would disclose a confidence of the Executive Council of the Province of Newfoundland;

directeur de la Direction des corporations, ministère de la Consommation et des Corporations.

Le 25 avril 1980, sur demande de l'appellant, l'intimé Couture, un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, délivra, en application du paragraphe 114(10) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, un *subpœna* enjoignant à l'intimé Smallwood de comparaître devant R. S. MacLellan, un autre membre de la Commission, ou devant toute autre personne nommée par ce dernier, pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête sur Canadian Javelin Limited.

L'intimé Smallwood est l'honorable Joseph Roberts Smallwood, ex-Premier ministre et ex-ministre de la province de Terre-Neuve. Après qu'il eut reçu ce *subpœna*, M. Smallwood s'adressa à la Division de première instance pour faire enjoindre tant à l'appellant qu'à MM. Couture et MacLellan de ne pas donner suite à ce bref. A l'appui de sa requête, il déposa un affidavit portant ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. Dans mes rapports avec Canadian Javelin Limited et avec des tiers relativement à des questions concernant Canadian Javelin Limited, je n'ai fait que représenter Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve en qualité de Premier ministre, de ministre des Finances, de ministre du Développement économique, de ministre de la Justice et de procureur général;

6. Toutes dépositions que j'aurais à faire ou tous documents qu'on me sommerait de produire devant ledit R. S. MacLellan, c.r., ne peuvent que se rapporter à des questions relatives à l'exercice de mes fonctions de représentant de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve;

7. Tout témoignage que j'aurais à rendre sous serment, tous documents qu'on me demanderait de produire devant ledit R. S. MacLellan, c.r., entraîneraient une atteinte au privilège de la Couronne, une violation du serment professionnel que j'ai prêté à titre de ministre de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve et une violation du secret des délibérations du Cabinet;

8. Je me verrai dans l'obligation de ne pas répondre aux questions qui me seront posées et de ne pas produire les documents portant sur les questions relatives à l'exercice de mes fonctions de ministre de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve;

9. Tout témoignage et toute production de documents de ma part à l'interrogatoire projeté auraient pour conséquence de porter atteinte au secret des travaux de l'exécutif de la province de Terre-Neuve;

10. Moreover, Respondent Luc A. Couture in his quality as member and Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission and Respondent R. S. MacLellan in his quality as member of the Restrictive Trade Practices Commission being a "Federal Board, Commission or other Tribunal" as defined in s. 2(g) of the Federal Court Act (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd supp.)), as amended, have no right to inquire into the affairs and/or dealings of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland as performed by her Ministers;

The Trial Division granted Mr. Smallwood's application and issued an injunction in the following terms:

THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE that each and every one of the respondents as well as any other persons who shall have notice of this injunction be and is hereby restrained from endeavouring to compel the attendance by JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD to be questioned as a witness before the respondent R. S. MACLELLAN or the respondent LUC-A. COUTURE or any members of the Restrictive Trade Practices Commission for the purpose of questioning the said JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD with respect to or pertaining to any matter in which he was involved or of which he had knowledge in his capacity as Premier of the Province of Newfoundland.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the applicant do file a statement of claim in this matter within ten days and serve such statement of claim on the respondents forthwith.

AND IT IS FURTHER ORDERED that this injunction shall remain in force until judgment has been pronounced in the action to be commenced by the statement of claim aforesaid.

This is the judgment against which this appeal is directed. That judgment, according to Mr. Nuss, counsel for Mr. Smallwood, may be supported on the following grounds:

(1) The appellant is merely an inspector appointed under a federal statute who, as such, has no right to inquire into the affairs of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland.

(2) Mr. Smallwood is not a compellable witness in this matter because, being a former Minister of the Crown, he is entitled to invoke the prerogative of the Crown and of Ministers of the Crown not to be compelled either to give discovery in a civil action or to testify in an inquiry.

(3) In any event, any testimony under oath that Mr. Smallwood might be called upon to give would result in a violation of Crown privilege (or public interest immunity), a breach of his

10. De plus, l'intimé Luc A. Couture, en sa qualité de membre et vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et l'intimé R. S. MacLellan, à titre de membre de ladite Commission, qui est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2g) de la Loi sur la Cour fédérale (S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.)), modifiée, n'ont aucunement le droit d'enquêter sur les activités de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve exercées par ses ministres.

La Division de première instance a accueilli la requête de M. Smallwood et émis une injonction dont voici la teneur:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ tant aux intimés qu'à toute personne à qui la signification de cette injonction sera faite de s'abstenir de provoquer la comparution de JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD comme témoin devant l'intimé R. S. MACLELLAN ou l'intimé LUC-A. COUTURE ou tout membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce afin de l'interroger sur toute affaire dans laquelle il a été impliqué ou dont il a eu connaissance en sa qualité de Premier ministre de la province de Terre-Neuve.

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ:

Que le requérant dépose à ce sujet une déclaration dans un délai de dix jours et la fasse immédiatement signifier aux intimés.

Que la présente injonction reste en vigueur jusqu'à ce que jugement ait été rendu dans l'action introduite par ladite déclaration.

C'est de ce jugement qu'il est fait appel. Ce jugement, d'après M. Nuss, l'avocat de M. Smallwood, est bien fondé pour les motifs suivants:

(1) L'appelant est simplement un inspecteur nommé en vertu d'une loi fédérale et, en tant que tel, n'a nullement le droit d'enquêter sur les affaires de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve.

(2) M. Smallwood n'est pas un témoin contraignable dans cette affaire parce qu'étant un ancien ministre de la Couronne, il est en droit d'invoquer la prérogative de celle-ci et des ministres de la Couronne de ne pouvoir être forcé de donner communication de pièces dans une procédure civile ou de déposer dans une enquête.

(3) En tout état de cause, tout témoignage sous serment que M. Smallwood pourrait être sommé de rendre entraînerait une atteinte au privilège de la Couronne (ou à l'immunité d'intérêt

oath of office and a violation of the doctrine of Cabinet secrecy.

It is apparent, in my view, that the first of those three grounds must be rejected. The material filed in support of the application shows that the appellant Sparling was appointed to conduct an investigation of Canadian Javelin Limited and nothing in the record indicates that he exceeded or intends to exceed that mandate. The mere fact that, in the course of his investigation he might oblige a former Minister of a province to testify as to facts known by him in his capacity as Minister, would not change the object of the inquiry and transform it into an inquiry in the administration of that province.

I do not see any merit, either, in the second reason put forward by Mr. Nuss to support the judgment of the Trial Division. True, in certain circumstances a Minister of the Crown has the right to invoke the prerogative of the Crown and refuse to testify at an inquiry (see *Attorney General of the Province of Quebec v. Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 218 at pages 244, 245 and 246), and Mr. Nuss may be right in asserting that that prerogative, in so far as it belongs to the Crown in right of a province, is not taken away by the *Canada Corporations Act*. However, as that prerogative is a prerogative of the Crown, it can only be invoked, in my opinion, by a Minister or other person acting for the Crown in proceedings in which he is a party or witness, in his capacity as Minister or representative of the Crown. The prerogative cannot be invoked by a former Minister who, in his private capacity, is ordered to testify at an inquiry.

Finally, I am of opinion that the third ground advanced by Mr. Nuss in support of the judgment must also be rejected. That judgment is obviously based on the view that Mr. Smallwood has the right to refuse to answer any question "with respect to or pertaining to any matter in which he was involved or of which he had knowledge in his capacity as Premier . . . of Newfoundland." I consider that view to be wrong in law and it is worth noting that Mr. Nuss was unable to refer us to any authority supporting it. The truth is that Mr. Smallwood, in his capacity as Premier and Minis-

public) et une violation de son serment professionnel et du secret des délibérations du Cabinet.

A mon avis, il est évident que le premier de ces trois motifs doit être rejeté. Il ressort des documents déposés à l'appui de la requête que l'appellant Sparling a été nommé pour tenir une enquête sur Canadian Javelin Limited et rien dans le dossier n'indique qu'il a excédé ou a l'intention d'excéder ce mandat. Le simple fait qu'il soit susceptible, au cours de son enquête, de forcer un ancien ministre d'une province à déposer sur des faits dont ce dernier a eu connaissance en sa qualité de ministre, ne change en rien l'objet de l'enquête et ne transforme nullement celle-ci en une enquête sur l'administration de cette province.

De même, je trouve non fondé le deuxième motif invoqué par M. Nuss à l'appui du jugement de la Division de première instance. Dans certaines circonstances, un ministre de la Couronne a certes le droit d'invoquer la prerogative de la Couronne pour refuser de témoigner à une enquête (voir *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 218 aux pages 244, 245 et 246), et il se peut que M. Nuss ait eu raison de faire valoir que cette prerogative, dans la mesure où en bénéficie la Couronne du chef d'une province, n'est pas supprimée par la *Loi sur les corporations canadiennes*. Toutefois, cette prerogative en étant une de la Couronne, elle ne peut, à mon avis, être invoquée que par un ministre ou une autre personne agissant pour le compte de la Couronne dans les procédures où ils sont parties ou témoins, en leur qualité de ministre ou de représentant de la Couronne. Un ancien ministre qui est sommé de déposer à une enquête en sa qualité personnelle ne saurait s'en prévaloir.

En dernier lieu, j'estime que le troisième motif qu'a invoqué M. Nuss pour appuyer le jugement doit également être rejeté. De toute évidence, ce jugement est fondé sur le principe que M. Smallwood peut s'abstenir de répondre à quelque question relative à «toute affaire dans laquelle il a été impliqué ou dont il a eu connaissance en sa qualité de Premier ministre . . . de Terre-Neuve». Or, j'estime que ce principe est dénué de fondement juridique. Il convient du reste de souligner qu'à l'appui dudit principe, M. Nuss n'a pu citer aucune jurisprudence. La vérité est que, en sa qualité de

ter of his Province, may have been involved in many matters and may have known of many things, the divulgateion of which would constitute neither a violation of Crown privilege or of Cabinet secrecy nor a breach of his oath of office.

I am of the view, therefore, that the judgment of the Trial Division cannot stand since it orders the appellant to refrain from doing things that he may lawfully do.

The last submission made by Mr. Nuss was that, if the appeal were to succeed, the Court should substitute for the injunction pronounced by the Trial Division another injunction expressed in narrower terms. I do not agree. We do not know what questions will be put to Mr. Smallwood and there is no reason to believe that the appellant intends to force him to testify on matters that he could lawfully refuse to reveal. In those circumstances, I do not see any reason at this time to issue an injunction.

I would, for those reasons, allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss with costs the application for an injunction.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

Premier ministre et de ministre de sa province, M. Smallwood peut avoir été impliqué dans beaucoup d'affaires et avoir eu connaissance de bien des choses dont la révélation ne constituerait ni une atteinte au privilège de la Couronne ou au secret des délibérations du Cabinet, ni une violation de son serment professionnel.

Le jugement de la Division de première instance ordonnant à l'appelant de s'abstenir de faire des choses que celui-ci peut légalement faire, j'estime qu'il ne peut être maintenu.

M. Nuss fait valoir en dernier lieu que, si l'appel devait être accueilli, la Cour devrait remplacer l'injonction émise par la Division de première instance par une autre injonction formulée en termes plus restreints. Je ne suis pas de cet avis. La Cour ne sait pas quelles questions seront posées à M. Smallwood et rien ne permet de croire que l'appelant a l'intention de le forcer à déposer sur des questions au sujet desquelles il pourrait être fondé à opposer un refus de témoigner. Dans les circonstances, je ne vois aucune raison qui justifie, à ce moment-ci, l'émission d'une injonction.

Par ces motifs, j'accueillerai l'appel avec dépens, infirmerai le jugement de la Division de première instance et rejeterai avec dépens la requête en injonction.

f

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-361-80

A-361-80

Angel Eduardo Jerez-Spring (*Applicant*)

v.

Immigration Appeal Board (*Respondent*)

and

Department of Employment and Immigration and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, December 4, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review respondent's decision that applicant not a Convention refugee — Whether Board erred in law — Application dismissed — Decision neither unreasonable nor vitiated by error in law — Board's function to decide whether requirements of the definition of "Convention refugee" have been met — Political activity to be considered but not given weight of a rule of law — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 2 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. M. Weigel for applicant.*S. Marcoux-Paquette* for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

W. M. Weigel, 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 delivered orally by

PRATTE J.: In this case the Board found, as I interpret its decision, that there was no evidentiary basis for concluding that applicant was a Convention refugee. This finding does not appear unreasonable to me; nor does it appear to be vitiated by any error of law. I would accordingly dismiss the application.

I would add that I fail to understand the importance the Board appears to attach to a *dictum* of

Angel Eduardo Jerez-Spring (*Requérant*)

c.

La Commission d'appel de l'immigration (*Intimée*)

et

Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration et le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 4 décembre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen de la décision de l'intimée selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — Il échet d'examiner si la décision de la Commission est entachée d'une erreur de droit — Requête rejetée — La décision n'est ni déraisonnable, ni entachée d'une erreur de droit — Le rôle de la Commission est de dire si le requérant satisfait à la définition de «réfugié au sens de la Convention» — Les activités politiques constituent un élément à prendre en considération, mais il ne faut pas en faire un principe de droit — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. M. Weigel pour le requérant.*S. Marcoux-Paquette* pour l'intimée et les mis-en-cause.

PROCUREURS:

W. M. Weigel, Montréal, pour le requérant.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée et les mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Dans cette affaire, la Commission en est venue à la conclusion, suivant l'interprétation que je donne à sa décision, que la preuve ne permettait pas de conclure que le requérant était un réfugié au sens de la Convention. Cette conclusion ne me paraît pas déraisonnable; elle ne me paraît pas, non plus, entachée d'une erreur de droit. Je rejetterais donc la requête.

Je veux ajouter que je comprends mal l'importance que la Commission semble attacher à un

Kelly J. in *Orellana*¹. This was the sentence in which Kelly J. stated:

... the crucial test in this regard should not be whether the Board considers that the applicant engaged in political activities, but whether the ruling government of the country from which he claims to be a refugee considers his conduct to have been styled as political activity.

This observation was undoubtedly of importance in the case in which it was made, but one must not forget that it was merely an *obiter dictum*, which in fact is not very clear to anyone not familiar with the circumstances of that case. Such a *dictum* should not be accorded the weight of a rule of law which the Board must apply every time it has to resolve a claim for refugee status. The function of the Board when it has such a claim before it is to say whether, in its opinion, the applicant meets the definition given by section 2 to the phrase "Convention refugee" [*Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52*]. In my view, all that Kelly J.'s remark means is that, in performing this function, the Board should not forget that an activity which might have no political significance to us, if it had taken place in Canada, may be seen by a foreign government as having such significance. The Board should not give Kelly J.'s observation any greater weight than that.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

LALANDE D.J. (*dissenting*): My finding is that the application should be allowed, and the decision of the Immigration Appeal Board quashed, because of the error it made in requiring applicant to prove not only that he was right to fear persecution in his country because of his political beliefs, but also that the Government of Chile had styled his conduct political activity.

In my opinion, this error is an error of law.

¹ [Unreported judgment rendered July 25, 1979, Court file No. A-9-79.]

dictum du juge Kelly dans l'affaire *Orellana*¹. Il s'agit de la phrase où le juge Kelly affirme:

... le critère fondamental à cet égard ne consiste pas à savoir si la Commission estime que le requérant était engagé dans des activités politiques mais plutôt si le gouvernement qui dirige le pays dont il déclare être réfugié attribue des activités politiques au requérant.

Cette affirmation avait sans doute son importance dans l'affaire où elle a été faite mais il ne faudrait pas oublier qu'il s'agit là d'un simple *obiter dictum* qui n'est d'ailleurs pas très clair pour celui qui ignore les circonstances de l'espèce où il a été prononcé. On ne doit pas donner à ce *dictum* la valeur d'un principe de droit que la Commission doit appliquer chaque fois qu'elle a à statuer sur une revendication du statut de réfugié. Le rôle de la Commission, lorsqu'elle est saisie d'une pareille revendication, est de dire si, à son avis, le requérant satisfait à la définition que donne l'article 2 de l'expression «réfugié au sens de la Convention» [*Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52*]. Tout ce que signifie la remarque du juge Kelly, à mon avis, c'est que la Commission, en remplissant ce rôle, ne doit pas oublier qu'une activité qui n'aurait pas de signification politique à nos yeux si elle avait lieu dans notre pays peut en avoir une aux yeux d'un gouvernement étranger. La Commission ne doit pas donner à l'affirmation du juge Kelly une autre signification que celle-là.

f

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissident*): Ma conclusion est que la requête doit être accueillie et que la décision de la Commission d'appel de l'immigration doit être annulée à cause de l'erreur qu'elle a commise en exigeant du requérant la preuve non seulement qu'il avait raison de craindre d'être persécuté dans son pays du fait de ses opinions politiques mais aussi qu'il devait établir que le gouvernement du Chili avait qualifié (*styled*) sa conduite comme étant de l'activité politique.

À mon avis, cette erreur est une erreur de droit.

¹ [Jugement rendu le 25 juillet 1979, n° du greffe A-9-79, non publié.]

A-901-80

A-901-80

Cutter (Canada), Ltd. (Appellant)

v.

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories, Inc., and Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, December 23, 1980.

Practice — Application to stay judgment of Trial Division ordering injunction and other relief in patent infringement action — Application made while appeal pending in Court of Appeal — Whether Rule 1909 to stay execution of judgment by the Court applies — Definition of "Court" — Application dismissed — Rule 1909 does not contemplate an application such as this brought in the first instance in the Court of Appeal — "Court" as used in Rule 1909 refers here to the Trial Division — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1) — Federal Court Rules 2(1), 1909.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. D. Kokonis, Q.C. for appellant.
D. F. Sim, Q.C. and *C. E. R. Spring* for respondents.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for appellant.
D. F. Sim, Q.C., Toronto, for respondents.

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

THURLOW C.J.: This is an application for an order staying the judgment of the Trial Division¹ in a patent infringement action. The judgment includes an injunction and an order for delivery up or destruction of articles held to infringe the patent. An appeal from the judgment has been commenced.

The only provisions referred to as the basis for such an application were subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.

¹[Judgment pronounced December 18, 1980, Court file No. T-167-80.]

Cutter (Canada), Ltd. (Appelante)

c.

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories, Inc., et Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Ottawa, 23 décembre 1980.

Pratique — Requête en sursis à l'exécution d'un jugement de la Division de première instance portant injonction et autres mesures dans une action en contrefaçon de brevet — Requête introduite après appel par-devant la Cour d'appel — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la Règle 1909 sur la suspension de l'exécution d'un jugement de la Cour — Définition du mot «Cour» — Demande rejetée — La Règle 1909 ne vise pas une demande de ce genre, introduite en première instance devant la Cour d'appel — Le mot «Cour» figurant à la Règle 1909 vise la Division de première instance — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1) — Règles 2(1) et 1909 de la Cour fédérale.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. D. Kokonis, c.r. pour l'appelante.
D. F. Sim, c.r. et *C. E. R. Spring* pour les intimées.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
D. F. Sim, c.r., Toronto, pour les intimées.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: L'appelante demande que soit suspendue, par voie d'ordonnance, l'exécution d'un jugement prononcé par la Division de première instance¹ dans une action en contrefaçon de brevet. Ce jugement, en vertu duquel furent émises une injonction et une ordonnance, exige la saisie ou la destruction des articles jugés en contrefaçon du brevet. Un appel interjeté contre ce jugement est actuellement pendant.

L'appelante fonde sa demande uniquement sur le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et sur la Règle

¹[Judgement rendu le 18 décembre 1980, n° du greffe T-167-80.]

10, and Rule 1909 of the Rules of the Court. Subsection 50(1) provides that:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

As I see it, this is intended to authorize the Federal Court of Canada to stay proceedings that are pending in the Court. But even assuming that it can be read as referring to the staying of the effect of a judgment of the Court, a point on which I have some doubt, in my view it is clear that the procedure for invoking the authority of that provision must be that provided by the Rules. Rule 1909 provides as follows:

Rule 1909. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

The word "Court" is defined as follows in Rule 2(1):

Rule 2. (1) . . .

"Court" means the Federal Court of Canada and, according to the context, shall be taken as referring to the Trial Division or the Court of Appeal, or both;

In my opinion, the use of the word "Court" in Rule 1909 does not authorize the bringing of an application such as this in the first instance in the Court of Appeal. In the context, the Court referred to, as it seems to me, is the Court in respect of whose judgment the stay is sought, that is to say, in this case, the Trial Division. An interpretation of the Rule which would permit the bringing of this application in the first instance in the Court of Appeal, would, as it seems to me, be fraught with consequences that could be unreasonable and unfair. Logically, it would lead to the view that a judgment of the Court of Appeal on an appeal from the Trial Division could be stayed by the Trial Division. On the other hand, if such an application were heard in the Court of Appeal by a single judge, the unsuccessful party would have no redress by appeal to a multiple Court other than to appeal to the Supreme Court of Canada. As a matter of interpretation, therefore, I am of the opinion that the Rule does not contemplate an application such as this.

1909 de cette même Cour. Le paragraphe 50(1) se lit ainsi:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Suivant mon interprétation de ce paragraphe, celui-ci autorise la Cour fédérale du Canada à suspendre des procédures pendantes devant elle. Mais, même si l'on admet l'interprétation selon laquelle il permet de suspendre l'exécution d'un jugement de la Cour, ce dont je doute fort, il est clair à mon avis qu'une partie ne pourrait exciper de cette disposition que si les Règles de la Cour le lui permettent. La Règle 1909 se lit ainsi:

Règle 1909. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

La Règle 2(1) définit en ces termes l'expression «Cour»:

Règle 2. (1) . . .

«Cour» désigne la Cour fédérale du Canada et, selon le contexte, doit s'entendre soit de la Division de première instance, soit de la Cour d'appel, soit de l'une et l'autre,

A mon avis, l'utilisation de l'expression «Cour» dans la Règle 1909 ne permet pas que soit introduite, en première instance devant la Cour d'appel, une demande telle que celle présentement en cause. D'après moi, la Cour visée, selon le contexte, est la Cour dont le jugement fait l'objet de la demande de suspension, c'est-à-dire, en l'occurrence, la Division de première instance. A mon avis, si l'on interprète la Règle en cause comme permettant qu'une telle demande soit introduite en première instance devant la Cour d'appel, les conséquences en découlant seraient absurdes et inéquitables. Logiquement, une telle interprétation pourrait nous amener à conclure que la Division de première instance peut suspendre un jugement de la Cour d'appel rendu sur appel d'un jugement de cette Division. D'un autre côté, si une telle demande était entendue en Cour d'appel par un seul juge, la partie perdante n'aurait d'autres choix, si elle désire en appeler de cette décision devant plus d'un juge, que de procéder par voie d'appel devant la Cour suprême du Canada. Par

This view is not inconsistent with either the judgment of the Court in *Marketing International Ltd. v. S. C. Johnson and Son, Ltd.*² or *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.*³ as both were instances of appeals from the Trial Division on applications for a stay and the particular point invoked here did not arise.

But even if the Rule can be read as authorizing an application to the Court of Appeal, it seems to me that to entertain the application in a case of this kind when there has not previously been an application to the Trial Division would create a bad precedent and that in the exercise of our discretion we should not entertain it until it has been passed upon by the Trial Division. In England, this particular consideration appears to be the subject of a special Rule. *Vide* Order 59, Rule 14(4).

I would therefore dismiss the application with costs.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

² [1977] 2 F.C. 618.
³ (1979) 39 C.P.R. (2d) 171.

conséquent, sur cette question d'interprétation, je suis d'avis que la Règle en cause ne peut s'appliquer de cette façon.

Cela est d'ailleurs compatible avec le jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Marketing International Ltd. c. S. C. Johnson and Son, Ltd.*² et dans l'affaire *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.*³, où l'on avait interjeté appel contre des décisions rendues par la Division de première instance à l'égard de demandes de suspension dont elle avait été saisie. Le point présentement en cause n'a pas été soulevé dans ces affaires.

Toutefois, même si l'on interprète la Règle en cause comme permettant qu'une telle demande soit introduite devant la Cour d'appel, il appert selon moi que le fait d'entendre cette demande alors qu'elle n'a pas été antérieurement présentée devant la Division de première instance, aurait pour effet de créer un précédent de mauvais aloi. Je suis donc d'avis que, dans l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire, nous ne devrions pas entendre cette demande avant qu'elle ait été examinée par la Division de première instance. En Angleterre, cette question fait, semble-t-il, l'objet d'une Règle spéciale. (Voir la Règle 14(4) de l'Ordonnance 59.)

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la demande avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

² [1977] 2 C.F. 618.
³ (1979) 39 C.P.R. (2^e) 171.

T-877-76

T-877-76

Antoine Guertin Ltée (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, December 9 and 10, 1980; Ottawa, January 6, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from assessments — Whether portion of premiums on life insurance policy pledged as security for a loan is deductible — Whether salaries paid to two directors reasonable in view of evidence — Whether the use of charitable institution to whom plaintiff and its employees gave donations is a sham created by plaintiff to artificially reduce its income — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(cb)(ii), S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(e)(ii), 245(1).

Plaintiff appeals assessments for the years 1970, 1971 and 1972 with respect to life insurance premiums, salaries and charitable donations. (1) Premiums: it was held that a portion of the premiums on a life insurance policy—a portion which represented the cost of a term policy—pledged as security for a loan was not deductible because these premiums purchased permanent insurance and that plaintiff was acquiring an asset of a capital nature. (2) Salaries: the plaintiff paid to its president's mother and sister (both directors) salaries which were reduced in each case as being unreasonable. (3) Charitable donations: in 1972, the Fondation St-Pie, a charitable organization established by plaintiff's founder, received from the plaintiff and its employees donations (a portion of which came from the latter's bonuses). The question is whether the use of the Fondation was a pure sham created by plaintiff to artificially reduce its income.

Held, the appeal is allowed. (1) Premiums: an amount equal to the premium for term life insurance (without surrender value) corresponding to the debt to be repaid is deductible under section 20(1)(e)(ii) of the *Income Tax Act*. It is an expense incurred in the year in the course of borrowing money for the purpose of earning income from a business. (2) Salaries: the evidence indicates that the salaries paid to the president's mother were not unreasonable, unlike his sister's whose participation and experience were negligible. (3) Charitable donations: this case does not involve a series of fictitious operations. All transactions between the plaintiff and the Fondation were entered in the books of both entities and faithfully reported to the taxation authorities. The Fondation is registered as a charity under section 110(1)(a) of the Act, which authorizes the deduction of donations. The principal objective of the operations was not to reduce the income artificially, but rather to realize a practical and generous ideal within the framework of the Act. If there were a presumption of artifice, it has been rebutted.

Antoine Guertin Ltée (Demanderesse)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 9 et 10 décembre 1980; Ottawa, 6 janvier 1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel de cotisations — Il échet d'examiner si la portion des primes d'assurance sur la vie donnée en garantie d'un prêt est déductible — Il échet d'examiner si les salaires versés à deux directeurs sont raisonnables compte tenu des preuves administrées — Il échet d'examiner si le recours à une organisation de charité, à qui la demanderesse et ses employés ont fait des dons, constituait un pur simulacre orchestré par la demanderesse aux fins de réduire artificiellement son revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(cb)(ii), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20(1)e)(ii) et 245(1).

La demanderesse forme appel des cotisations pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972 à l'endroit de primes d'assurance sur la vie, de salaires et de dons de charité. (1) Les primes d'assurance: il avait été décidé qu'une partie des primes d'une police d'assurance sur la vie—partie qui représentait le coût d'une police temporaire—donnée en garantie d'un prêt, n'était pas déductible pour le motif que ces primes achetaient une assurance permanente et que la demanderesse acquérait un actif de nature capitale. (2) Les salaires: la demanderesse avait versé à la mère et à la sœur du président (toutes deux directrices) des salaires; ils furent réduits dans chaque cas parce qu'ils s'avéraient déraisonnables. (3) Les dons de charité: en 1972, la Fondation St-Pie, une organisation de charité créée par le fondateur de la demanderesse, avait reçu de la demanderesse et de ses employés des dons de charité (dont une partie provenait des bonis de cette dernière). Il échet d'examiner si l'utilisation de la Fondation constitue un pur simulacre orchestré par la demanderesse aux fins de réduire artificiellement son revenu.

Arrêt: l'appel est accueilli. (1) Les primes d'assurance: une somme égale au montant de la prime pour l'assurance-vie temporaire (sans valeur de rachat) correspondant à la dette à être remboursée est déductible en vertu de l'article 20(1)e)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'un emprunt en vue de tirer un revenu d'une entreprise. (2) Les salaires: la preuve administrée démontre que les salaires versés à la mère du président n'étaient pas déraisonnables, contrairement à ceux versés à sa sœur dont la participation et l'expérience étaient infimes. (3) Les dons de charité: il ne s'agit pas en l'espèce d'une série d'opérations fictives. Toutes les transactions entre la demanderesse et la Fondation ont été inscrites dans les livres des deux entités et fidèlement rapportées à l'impôt. La Fondation est enregistrée comme organisation de charité en vertu de l'article 110(1)a) de la Loi, autorisant la déductibilité des dons. L'objectif principal de ces opérations n'était pas de réduire artificiellement le revenu mais plutôt de réaliser à l'intérieur des cadres de la Loi un idéal, à la fois pratique et généreux. S'il y avait présomption d'artifice, elle a été surmontée.

Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue [1964] Ex.C.R. 859, distinguished. *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518, considered. *Minister of National Revenue v. T. R. Merritt Estate* [1969] 2 Ex.C.R. 51, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Claude Desaulniers for plaintiff.
Roger Roy and *Daniel Verdon* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

DUBÉ J.: The plaintiff, incorporated in Quebec in 1946, operates a feed mill as well as several farms in St-Pie.

It is appealing the Minister's assessments for the 1970, 1971 and 1972 taxation years with respect to premiums for insurance on the life of the President, Jacques A. Guertin, salaries paid to the President's mother (Mrs. Antoine Guertin) and to the President's sister (Mrs. Andrée Gaudreault) and charitable donations made by the plaintiff and its employees to the Fondation St-Pie.

1. Insurance premiums

In 1969 the plaintiff borrowed the sum of \$300,000 from the Industrial Development Bank—to purchase and operate farms—as security for which the Bank required the transfer of \$200,000 in insurance on the life of the President and \$100,000 in insurance on the life of the manager, Émile Cordeau. The Minister allowed the deduction of the term insurance premiums for Émile Cordeau, but refused to allow the deduction of the \$1,090 in premiums on the President's life on the ground that these premiums purchased permanent insurance and that the plaintiff was thus acquiring an asset of a capital nature.

The plaintiff's accountant explained to the Court, however, that his client had charged only the cost of a term policy to expenses and deducted

Distinction faite avec l'arrêt: *Equitable Acceptance Corp. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1964] R.C.É. 859. Arrêts examinés: *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518; *Le ministre du Revenu national c. T. R. Merritt Estate* [1969] 2 R.C.É. 51.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Claude Desaulniers pour la demanderesse.
Roger Roy et *Daniel Verdon* pour la
défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: La demanderesse, incorporée au Québec en 1946, exploite un moulin pour la fabrication de moulées ainsi que des fermes à St-Pie.

Elle en appelle des cotisations du Ministre pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972 à l'endroit de primes d'assurance sur la vie du président, Jacques A. Guertin, de salaires payés à la mère du président (madame Antoine Guertin) et à la sœur du président (madame Andrée Gaudreault), et de dons de charité versés par la demanderesse et ses employés à la Fondation St-Pie.

1. Les primes d'assurance

En 1969, la demanderesse a emprunté de la Banque d'Expansion Industrielle la somme de \$300,000—pour l'achat et la mise en opération de fermes—en garantie de laquelle somme la Banque a exigé le transport d'une assurance sur la vie du président au montant de \$200,000 et du gérant, Émile Cordeau, au montant de \$100,000. Le Ministre a accepté la déduction des primes d'assurance temporaire pour Émile Cordeau, mais a refusé la déduction des primes de \$1,090 sur la vie du président pour le motif que ces primes achetaient une assurance permanente et que la demanderesse acquérait ainsi un actif de nature capitale.

Par contre, le comptable de la demanderesse a expliqué au tribunal que sa cliente n'a comptabilisé aux dépenses que le coût d'une police tempo-

the remainder from its surplus. For a 20-year term policy in the amount of \$200,000 dated June 15, 1969 for Jacques Guertin, aged 34 at the time, the annual premium was \$1,090. The company's intention was to charge to expenses only that portion of the premium applicable to the loan. The plaintiff did not charge the full annual premium of \$4,022, which represents a premium for life insurance with a surrender value. The figures for 1973 confirm this intention: the \$1,090 premium was reduced to \$1,030.05 since the \$200,000 loan had been reduced to \$189,000 at that time.

In my view this part of the premium (\$1,090) should be regarded as an expense incurred in the year in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business, in this case a farming business comprising land, buildings, machinery and equipment. The transfer of \$200,000 in insurance on the life of the President, until the debt was repaid, was an essential term of the loan.

A sum equal to the amount of the premium for the term life insurance (without surrender value) corresponding to the debt to be repaid is therefore deductible under subparagraph 11(1)(cb)(ii) of the old Act [*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended] and subparagraph 20(1)(e)(ii) of the new Act [S.C. 1970-71-72, c. 63, hereinafter referred to as the Act], which reads as follows:

20. (1) ...

(e) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),¹

In *Equitable Acceptance Corporation Ltd. v. M.N.R.*,² my brother Cattanach J. ruled that premiums for insurance policies on the life of the plaintiff Company's president were not deductible,

¹ The exception in parentheses does not apply here since it is not alleged that the income from the farm purchased by the plaintiff would be exempt from tax.

² [1964] Ex.C.R. 859.

taire et a porté la différence contre son surplus. Pour une police temporaire de vingt ans au montant de \$200,000 en date du 15 juin 1969 pour Jacques Guertin, âgé alors de 34 ans, la prime annuelle se chiffrait à \$1,090. L'intention de la compagnie a été de n'imputer aux dépenses que la portion de la prime applicable à l'emprunt. La demanderesse n'a pas imputé la prime annuelle complète de \$4,022 laquelle représente une prime sur l'assurance-vie avec valeur de rachat. L'année 1973 confirme cette intention: le montant de \$1,090 de prime a été réduit à \$1,030.05 vu que l'emprunt de \$200,000 était alors rendu à \$189,000.

A mon avis, cette partie de la prime (\$1,090) doit être considérée comme une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'un emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise, en l'occurrence une entreprise agricole comprenant un terrain, des bâtiments, de la machinerie et de l'outillage. Le transport d'une assurance de \$200,000 sur la vie du président, jusqu'au repaiement de la dette, était une condition essentielle du prêt.

Une somme égale au montant de la prime pour l'assurance-vie temporaire (sans valeur de rachat) correspondant à la dette à être remboursée est donc déductible en vertu du sous-alinéa 11(1)(cb)(ii) de l'ancienne Loi [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée] et du sous-alinéa 20(1)(e)(ii) de la nouvelle Loi [S.C. 1970-71-72, c. 63, ci-après appelée la Loi], lequel sous-alinéa se lit:

20. (1) ...

e) une dépense engagée dans l'année,

(ii) à l'occasion d'un emprunt contracté par le contribuable et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent utilisé par le contribuable pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré d'impôt),¹

Dans l'affaire *Equitable Acceptance Corporation Ltd. c. M.N.R.*,² mon collègue le juge Cattanach a décidé que des primes de police d'assurance sur la vie du président de la demanderesse

¹ L'exception entre parenthèses ne s'applique pas ici puisqu'il n'est pas allégué que le revenu de la ferme achetée par la demanderesse serait exonéré d'impôt.

² [1964] R.C.É. 859.

precisely because this was permanent insurance which was not restricted to the term of the loan but covered the entire life of the insured, with a surrender value, and that therefore such policies were a lasting asset on which the Company could borrow money again once the first loan had been paid off.

Such premiums were of course not deductible; but an amount equal to the premium for term life insurance covering the amount of the loan is deductible both for the President of Antoine Guertin Ltée and for the manager, even if in the former case the Company purchased permanent insurance—not to avoid tax but to save money—and in the latter case term insurance.

2. Salaries paid to Mrs. Guertin and Mrs. Gaudreault

The plaintiff stated it had paid Mrs. Guertin and Mrs. Gaudreault the following salaries for the taxation years in question, on which they paid tax:

<u>1970</u>	
Mrs. Guertin	\$17,681.81
Mrs. Gaudreault	\$13,346.83
<u>1971</u>	
Mrs. Guertin	\$12,631.72
Mrs. Gaudreault	\$ 8,911.95
<u>1972</u>	
Mrs. Guertin	\$12,994.68
Mrs. Gaudreault	\$ 9,156.95

The Minister reduced the above salaries to \$3,000 per year, alleging that they were unreasonable in view of the negligible participation of these two directors of the Company, their minimal experience and their almost total absence from the Company's premises.

According to the testimony of Jacques Guertin, which was not contradicted, his mother had taken part in establishing the business alongside his father. She invested some of her own money from her inheritance in it. From the outset she had seen to the financing and management of the Company. Her husband, Antoine Guertin, was concerned more with the mill machinery and technology. It was Mrs. Guertin who met the suppliers and attended conventions.

n'étaient pas déductibles, précisément parce qu'il s'agissait d'assurances permanentes ne se limitant pas à la durée de l'emprunt mais à toute la vie de l'assuré, avec valeur de rachat, et que donc ces polices constituaient un actif durable sur lequel la compagnie pouvait emprunter à nouveau une fois le premier emprunt acquitté.

Une telle prime, bien sûr, n'était pas déductible; mais un montant égal à la prime d'une assurance-vie temporaire couvrant le montant de l'emprunt est déductible aussi bien pour le président d'Antoine Guertin Ltée que pour le gérant, même si dans le premier cas la compagnie s'est procuré une assurance permanente—non pas pour échapper à l'impôt mais pour économiser—et dans le second, une assurance temporaire.

2. Salaires payés à mesdames Guertin et Gaudreault

Pour les années d'imposition en question, la demanderesse déclare avoir versé à mesdames Guertin et Gaudreault les salaires suivants sur lesquels elles ont payé l'impôt:

<u>1970</u>	
Madame Guertin	\$17,681.81
Madame Gaudreault	\$13,346.83
<u>1971</u>	
Madame Guertin	\$12,631.72
Madame Gaudreault	\$ 8,911.95
<u>1972</u>	
Madame Guertin	\$12,994.68
Madame Gaudreault	\$ 9,156.95

Le Ministre a réduit à \$3,000 par année les salaires précités alléguant qu'ils s'avèrent déraisonnables compte tenu de l'infime participation de ces deux directrices de la compagnie, de leur minime expérience, et de leur absence presque totale des lieux de l'entreprise.

Selon le témoignage de Jacques Guertin, lequel n'a pas été contredit, sa mère a participé à la fondation de l'entreprise aux côtés de son père. Elle y a elle-même investi des fonds en provenance de son héritage. Depuis les débuts, elle voyait au financement et à la gestion de la compagnie. Son mari, Antoine Guertin, s'occupait plutôt de la machinerie du moulin et de la technique. C'est madame Guertin qui rencontrait les fournisseurs, assistait aux conventions.

After the departure of her husband, Mrs. Guertin continued to be involved in the operation of the business. She met the new President, her son, every noon for lunch in the family residence located opposite the mill. It was here that the daily problems were discussed and solved. She attended all meetings of the Board of Directors; she went to the office to see how things were going. She was the person who signed cheques in the President's absence. When her husband retired for health reasons and began taking increasingly long vacations in Grand Bahama and Maine, the contribution of his wife, who had considerable experience, became increasingly important. In the circumstances, I do not consider the salaries paid to Mrs. Guertin to be unreasonable and I think that they should be accepted by the Minister.

The situation seems to me to be different with regard to the salaries paid to Mrs. Gaudreault, however. Mrs. Gaudreault did not even live in St-Pie, but in the suburbs of Montreal. She did attend meetings of the Board of Directors and performed certain services when the Company had things to be done in Montreal, either with suppliers or involving errands on behalf of the Company. The evidence indicated that her participation was in fact minimal. Her experience in the plaintiff's business is also negligible. The reduction of her salary to \$3,000 per annum for tax purposes is therefore reasonable and should be confirmed.

3. Donations to the Fondation St-Pie

The Fondation was incorporated on December 23, 1960 under Part III of the *Quebec Companies Act*, R.S.Q. 1941, c. 276. It is a charitable organization recognized by the Department of National Revenue and registered as number 0133801-03-08. It gives all its income to foreign missions.

Antoine Guertin, the founder of the plaintiff Company, also established the Fondation St-Pie. He appears to have been an extremely religious person. He initiated the "*Chapelet en famille*" (Family Rosary), a program on a Montreal radio station. Two of his daughters became convent nuns. He himself tried to become a priest at the age of 65, a few years before he died. Profoundly

Après le départ de son mari, madame Guertin a continué à s'intéresser au bon fonctionnement de l'entreprise. A tous les midis, elle rencontrait le nouveau président, son fils, à la table de la demeure familiale située en face du moulin. C'est là que les problèmes de la journée étaient discutés et réglés. Elle assistait à toutes les réunions du conseil d'administration; elle se rendait au bureau pour vérifier l'état des affaires. C'est elle qui signait les chèques en l'absence du président. Alors que son mari s'était retiré pour cause de sa santé et avait commencé à prendre des vacances de plus en plus longues au Grand Bahama et dans le Maine, l'apport expérimenté de l'épouse gagnait de l'importance. Dans les circonstances, je ne considère pas les salaires payés à madame Guertin comme étant déraisonnables et je crois juste qu'ils soient acceptés par le Ministre.

Par contre, la situation me semble différente en ce qui a trait aux salaires payés à madame Gaudreault. Cette dernière ne vivait même pas à St-Pie, mais en banlieue de Montréal. Elle assistait bien aux réunions du conseil d'administration et rendait certains services quand la compagnie voulait transiger à Montréal, soit auprès des fournisseurs, soit pour effectuer quelques courses au nom de la compagnie. Dans son cas, la preuve démontre que la participation a été en effet très minime. Son expérience des affaires de la demanderesse est également infime. La réduction de son salaire à \$3,000 par année aux fins de l'impôt est donc raisonnable et doit être confirmée.

3. Dons à la Fondation St-Pie

La Fondation a été incorporée le 23 décembre 1960 selon la Partie III de la *Loi des compagnies de Québec*, S.R.Q. 1941, c. 276. C'est une organisation de charité reconnue par le ministère du Revenu national portant le numéro d'enregistrement 0133801-03-08. Elle verse tous ses revenus aux missions étrangères.

Antoine Guertin, le fondateur de la compagnie demanderesse, était également le créateur de la Fondation St-Pie. Il appert qu'il était une personne extrêmement religieuse. Il était l'instigateur du «Chapelet en famille», une émission d'un poste de radio de Montréal. Deux de ses filles sont devenues religieuses cloîtrées. Lui-même a tenté de devenir prêtre à l'âge de 65 ans, quelques années avant sa

interested in missions, he proved to be a generous donor, especially with respect to the Brazil Mission of St-Hyacinthe, a community in his diocese. It is this Mission which received the bulk of the revenues distributed by the Fondation every year. During 1972, the only year in which donations are at issue in this appeal, it received \$5,000 of the \$7,336 distributed.

The plaintiff gave the Fondation a cheque for \$12,400 as a charitable donation for the taxation year in question. During this period the plaintiff also gave its employees bonuses in the amount of \$111,653.60 and the employees gave the Fondation a total of \$39,155 out of these bonuses as charitable donations. The Company generally gave each employee only one bonus cheque each year. For 1972 the accountant St-Onge took the initiative of dividing the bonuses into three parts, one part for the Fondation, one as a loan to the plaintiff to be paid into a pension fund for the employees and the third part representing the balance of the bonus to be kept by the employees. St-Onge thus gave each employee three cheques for that year.

According to the defence, [TRANSLATION] “the use of the Fondation St-Pie, with the employees’ complicity, was a pure sham created by the plaintiff for the purpose of artificially reducing its income”. The defence added that the sums of \$39,155 and \$12,400 [TRANSLATION] “constituted disbursements in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income of the plaintiff, contrary to section 245(1) of the Act”. This section reads as follows:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

According to his son, the idea of paying bonuses came to Antoine Guertin when he was reading an article in the *Digest* describing the merits of this system in encouraging employees to participate in the progress of a business. Bonuses are still being paid to employees by the plaintiff. According to the current President, the results are convincing:

mort. Profondément intéressé aux missions, il s’est révélé un zélateur généreux, surtout à l’endroit de la Mission de St-Hyacinthe au Brésil, une communauté de son diocèse. C’est cette dernière Mission qui recevait le gros des revenus distribués chaque année par la Fondation. Au cours de l’année 1972, la seule année visée par le présent appel en ce qui a trait aux dons, cette Mission a reçu \$5,000 des \$7,336 distribués.

Pour l’année d’imposition en question, la demanderesse a remis à la Fondation un chèque de \$12,400 à titre de don de charité. De plus, la demanderesse, au cours de cette période, a remis à ses employés des bonis au montant de \$111,653.60 et, à même ces bonis, les employés ont versé une somme totale de \$39,155 en don de charité à la Fondation. Au cours des années, la compagnie remettait généralement un seul chèque de boni à chaque employé. Pour l’année 1972, le comptable St-Onge a pris l’initiative de diviser les bonis en trois, une partie pour la Fondation, une autre à titre de prêt à la demanderesse pour être versée à un fonds de pension au bénéfice des employés, et une troisième tranche représentant le solde du boni à être conservée entre les mains des employés. St-Onge a donc remis trois chèques à chaque employé pour cette année-là.

Selon la défense, «l’utilisation de la Fondation St-Pie, alliée à la complicité des employés, constitue une pure simulation orchestrée par la demanderesse aux fins de réduire artificiellement son revenu». La défense ajoute que les montants de \$39,155 et de \$12,400 «constituent des déboursés relativement à une affaire ou opération, que s’ils étaient permis, réduiraient indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse, le tout contrairement à l’article 245(1) de la Loi». L’article se lit comme suit:

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l’égard d’un débours fait ou d’une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

D’après son fils, l’idée d’octroyer des bonis était venue à Antoine Guertin à la lecture d’un article du *Digest* vantant les mérites de cette formule comme encouragement à la participation des employés au progrès d’une entreprise. La pratique de ces bonis continue encore chez la demanderesse. Selon le président actuel, les résultats sont pro-

there has never been a labour dispute at the mill and profits are increasing every year.

The list of bonuses is prepared by the Board of Directors. According to the President the amounts of the individual bonuses are based on three factors: the increase in the cost of living, the number of years of service and individual performance. The total sum to be divided depends on the Company's profits (1972 was an excellent year).

Antoine Guertin would then take the list and visit all the employees. With his ardent missionary zeal he succeeded in convincing them to give generously. It is not impossible, in fact even probable, that he lured them with the possibility of bonuses based on the generosity of the donations. For the year in question a series of Antoine Guertin Ltée cheques dated November 30, 1972 (the end of the Company's fiscal year) payable to the employees were thus endorsed by the latter [TRANSLATION] "Deposit to the Fondation St-Pie fund". These cheques totalling \$39,155 (together with the Company's cheque for \$12,400) were forwarded to the Fondation St-Pie's account on that date and deposited by the latter on December 22, 1972.

These funds totalling \$51,555 were immediately lent by the Fondation to the plaintiff, which gave it a new promissory note for the same amount bearing interest at the rate of 7 per cent. The Fondation had lent the donations it received in previous years to the plaintiff on promissory notes in the same manner. The practice was repeated from year to year, in November, when the total amount of the donations was lent to the plaintiff on a promissory note. In return the plaintiff paid the Fondation 7 per cent interest, and it was these revenues that were then distributed to the missions.

The Fondation regularly files financial reports and other forms required by the Department of National Revenue. Any donor may become an active member of the Fondation once accepted by the Directors. The Directors are not employees of the Company, with the exception of Émile Cordeau, who was formerly the plaintiff's manager, and now of Jean St-Onge, his successor as manager of the plaintiff and also secretary of the Fonda-

bants: il n'y a jamais eu de conflit ouvrier au moulin et les bénéfices augmentent chaque année.

La liste des bonis est préparée par le conseil d'administration. Selon le président, les montants individuels du boni reposent sur trois facteurs: l'augmentation du coût de la vie, le nombre d'années de service, et le rendement individuel. La somme totale à être divisée dépend des profits de la compagnie. (L'année 1972 avait été excellente.)

A l'époque, Antoine Guertin prenait la liste et visitait tous les employés. Animé de son ardente ferveur missionnaire, il réussissait à les convaincre de donner généreusement. Il n'est pas impossible, même probable, qu'il leur ait fait miroiter la possibilité de bonis plus ou moins intéressants selon la générosité des dons. Pour l'année en cause, une série de chèques d'Antoine Guertin Ltée en date du 30 novembre 1972 (au terme de l'année fiscale de la compagnie) au nom des employés a donc été endossée par ces derniers avec la mention «Dépôt au capital de la Fondation St-Pie». Ces chèques au montant global de \$39,155 (ainsi que le chèque de \$12,400 de la compagnie) furent remis à cette date au compte de la Fondation St-Pie et encaissés par elle le 22 décembre 1972.

Ces fonds au montant total de \$51,555 furent immédiatement prêtés par la Fondation à la demanderesse qui lui remit un nouveau billet promissoire au même montant portant intérêt au taux de 7%. Au cours des années précédentes, la Fondation avait ainsi prêté les dons reçus à la demanderesse sur billets promissoires. La pratique s'est continuée d'année en année, au mois de novembre, alors que le total des dons était prêté à la demanderesse sur billet promissoire. En retour, la demanderesse paie des intérêts de 7% à la Fondation et ce sont ces revenus qui sont par après distribués aux missions.

La Fondation produit régulièrement les rapports financiers et autres formulaires requis par le ministère du Revenu national. Tout donateur peut devenir membre actif de la Fondation sur acceptation du bureau de direction. Les directeurs ne sont pas des employés de la compagnie, à l'exception d'Émile Cordeau qui était auparavant gérant de la demanderesse et maintenant de Jean St-Onge, son successeur à titre de gérant de la demanderesse et

tion. The founder Antoine Guertin did not remain a Director of the Fondation after its incorporation.

The capital of the Fondation reached \$485,000 in 1977 and then remained stable. All this money is still being lent to the plaintiff and the 7 per cent interest is still being distributed to the missions. Cordeau left the plaintiff in 1972 and the Fondation in 1973. His successor testified that he followed the tradition established by Cordeau, including the practice of the donations and loans. The meetings of the Fondation take place in St-Onge's office in the plaintiff's mill, and this is where the Fondation's books are kept.

The Fondation has no premises, offices or employees. Its only expenses are \$10, which it pays every year to the Quebec Department of Financial Institutions. The balance of the receipts (the interest on the plaintiff's loan) is distributed to the missions.

According to the testimony of Jacques Guertin, Yvon Boyer, the Company's chartered accountant and auditor, and Jean St-Onge, the only three witnesses at the hearing, the system of employee bonuses and donations to the Fondation reflects the intentions of the founder of both bodies, who was striving for both industrial peace at the plant and a realization of his spiritual views through the Fondation.

According to his son, toward the end of his life Antoine Guertin wanted to give all the Company's revenues to the Fondation. Jacques Guertin, who readily admits to being much less religious than his father, was careful not to agree to this proposal.

We must therefore determine whether the use of the Fondation constitutes a pure sham created by the plaintiff and its employees for the purpose of artificially reducing income, as the Minister maintained, or whether the bonuses are legitimate current expenses, incurred in the course of the Company's business in order to earn income, and whether the donations to the Fondation are allowable deductions.

Unfortunately the two witnesses who could best have shed light on the situation, the founder and his wife, are both dead. It is nonetheless evident

à titre également de secrétaire de la Fondation. Le fondateur Antoine Guertin n'était pas demeuré directeur de la Fondation après son incorporation.

Le capital de la Fondation a atteint les \$485,000 en 1977 et il est demeuré stable. Tous ces argents sont encore prêtés à la demanderesse et les intérêts de 7% continuent à être distribués aux missions. Cordeau a quitté la demanderesse en 1972 et la Fondation en 1973. Son successeur a témoigné qu'il a suivi la tradition établie par Cordeau, y compris la pratique des dons et des prêts. Les réunions de la Fondation ont lieu au bureau de St-Onge au moulin de la demanderesse et c'est là que les livres de la Fondation sont tenus.

La Fondation n'a ni local, ni bureau, ni employé. Ses seules dépenses se limitent au \$10 qu'elle paie chaque année au Ministère des institutions financières du Québec. Le solde des recettes (les intérêts du prêt à la demanderesse) est distribué aux missions.

Selon les témoignages de Jacques Guertin, du comptable agréé et vérificateur de la compagnie Yvon Boyer, ainsi que de Jean St-Onge, les trois seuls témoins à l'audition, le système de bonis aux employés et de dons à la Fondation reflète la pensée du fondateur des deux entités, lequel recherchait à la fois la paix industrielle à l'usine et la réalisation de ses vues spirituelles par le truchement de la Fondation.

D'après son fils, Antoine Guertin aurait voulu, vers la fin de sa vie, verser tous les revenus de la compagnie à la Fondation. Jacques Guertin, qui admet volontiers être beaucoup moins religieux que son père, s'est bien gardé de succomber à cette proposition.

Il reste donc à savoir si l'utilisation de la Fondation constitue un pur simulacre orchestré par la demanderesse et ses employés aux fins de réduire artificiellement le revenu, comme le prétend le Ministre, ou si les bonis sont des dépenses courantes légitimes, engagées dans le cours des affaires de la compagnie en vue de gagner un revenu, et si les dons à la Fondation sont des déductions permises et déductibles.

Malheureusement, les deux témoins qui auraient le mieux éclairci la situation, en l'occurrence le fondateur et son épouse, sont tous deux décédés. Il

from the testimony of the plaintiff's three witnesses that Antoine Guertin's essential aims were achieved: the bonus system guarantees the Company a loyal and efficient staff and the Fondation now has a constant amount of capital, the annual income from which is given to the missions. This successful formula also produces two other beneficial results for the plaintiff. First, the payment of bonuses increases the Company's expenses and consequently reduces the tax payable; secondly, the Company benefits from a source of borrowing at a highly favourable rate.

None of the above transactions is concealed or illegal. The Fondation has letters patent incorporating it as a corporation whose objects are to administer funds and contributions to assist charitable institutions. In the event of the Corporation's dissolution its net assets are to be transferred to organizations having similar aims. The Fondation is registered as a charity under paragraph 110(1)(a) of the Act, which authorizes the deduction of donations.

With the exception of Cordeau in 1972 (and now St-Onge), the Directors are not attached to the Company. The donors do not come exclusively from the ranks of the Company either; the founder had also canvassed farmers in the area as well as suppliers and other clients. There is nothing to prevent the Fondation from lending its money elsewhere and it is free to increase its rates once the promissory note expires. The charter of incorporation provides that in the event of dissolution the assets will not go back to the Company but will go to other organizations dedicated to supporting missionaries. The Fondation's assets have now reached a plateau and there is no longer a dedicated worker to collect donations from the employees or elsewhere.

The money given to the employees in 1972 as bonuses is entered in the Company's books as such and appears on the T-4 Forms of these employees as income. Their charitable donations are also reported as such. It appears that the founder discussed with each employee, and with the accountant, the maximum deductible amount that each employee could give to the Fondation. There is

n'en ressort pas moins des témoignages des trois témoins de la demanderesse que les buts essentiels visés par Antoine Guertin ont été atteints: le système de bonis assure à la compagnie une main-d'œuvre loyale et efficace et la Fondation détient maintenant un capital constant dont les revenus annuels alimentent les missions. Cette heureuse formule procure également à la demanderesse deux autres résultats bénéfiques. Dans un premier temps, l'octroi de bonis augmente les dépenses de la compagnie et conséquemment diminue l'impôt payable; dans un deuxième temps, la compagnie jouit d'une source d'emprunt à intérêt très favorable.

Aucune des transactions précitées n'est voilée, ni illicite. La Fondation détient des lettres patentes la constituant en corporation dont les objets sont d'administrer des fonds et des contributions pour venir en aide à des institutions de charité. Advenant la dissolution de la corporation, ses actifs nets doivent être versés à des organisations ayant des buts similaires. La Fondation est enregistrée comme organisation de charité en vertu de l'alinéa 110(1)a) de la Loi autorisant la déductibilité des dons.

A l'exception de Cordeau en 1972 (et maintenant de St-Onge), les directeurs ne sont pas attachés à la compagnie. Les donateurs non plus ne proviennent pas exclusivement des rangs de la compagnie: le fondateur avait également sollicité les cultivateurs de la région ainsi que des fournisseurs et autres clients. Rien n'empêche la Fondation de prêter ses argents ailleurs et elle est libre d'augmenter ses taux une fois le billet expiré. La charte d'incorporation prévoit qu'advenant la dissolution, les actifs ne retournent pas à la compagnie mais bien à d'autres organismes dédiés au soutien des missionnaires. L'actif de la Fondation a maintenant atteint un plateau et il n'y a plus de zéléateur pour prélever des dons auprès des employés ou ailleurs.

Les argents remis aux employés en 1972 à titre de bonis sont entrés dans les livres de la compagnie comme tels et paraissent aux formules T-4 de ces employés comme du revenu. Leurs dons de charité sont également déclarés comme tels. Il appert que le fondateur discutait avec chaque employé, ainsi qu'avec le comptable, le montant maximum déductible que chaque employé pouvait verser à la Fon-

nothing reprehensible, of course, in informed taxpayers taking maximum advantage of the deductibility of their donations.

Although the donations of the Company and its employees reduced the plaintiff's income, this does not mean that these expenses are unreasonable and unlawful. Analyzed in light of the principal objectives initially pursued by the Company and the Foundation, these donations do not seem to me to have been made primarily in order to reduce income, even though this was the result, but chiefly in order to achieve the objectives already mentioned. This reduction in income is therefore not necessarily unrealistic and artificial.³

The oft-cited passage from Lord Diplock's judgment⁴ in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* is relevant in this context:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a "sham", it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the "sham" which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

In my view the present case does not involve a series of fictitious operations, or shams, or evasions. It must be remembered that all transactions between the plaintiff and the Fondation were entered in the books of both entities and faithfully reported to the taxation authorities. The principal objective of these operations, in my view, was not to reduce the income artificially but rather to realize the ideal, both practical and generous, pursued by Antoine Guertin, within the framework of the Act. It has not been shown, moreover, that the plaintiff has gained thereby in income, since it must not be forgotten that the capital of \$485,000 remains the property of the Fondation: the plaintiff will have to repay its loan some day.

Learned counsel for the defendant also raised the argument that since the plaintiff and the Fondation are not dealing at arm's length, there is a

dation. Il n'y a rien, bien sûr, de répréhensible à ce que des contribuables avertis bénéficient au maximum de la déductibilité de leurs dons.

Si les dons de la compagnie et de ses employés ont réduit le revenu de la demanderesse, il ne faut pas en conclure pour autant que ces dépenses sont irraisonnables et illégitimes. Analysés à la lumière des objectifs principaux qui ont présidé à l'origine de la compagnie et de la Fondation, ces dons ne m'apparaissent pas comme ayant été effectués dans le but primordial de diminuer le revenu, même si ce résultat a été obtenu, mais en vue surtout de réaliser les objectifs déjà cités. Cette réduction du revenu n'est donc pas nécessairement irréaliste et artificielle.³

Dans ce contexte il y a lieu de répéter le passage souventefois cité de lord Diplock⁴ dans *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*:

[TRADUCTION] Quant à la prétention du demandeur que les opérations entre lui-même, Auto-Finance, Ltd., et les défenderesses étaient de la «frime» à mon avis, il est nécessaire d'examiner quel concept juridique, s'il en est, met en jeu l'emploi de ce mot populaire et péjoratif. Je crois que, s'il a un sens en droit, il signifie des actes faits ou des documents signés par les parties à la «frime», dans l'intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu'ils créent entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s'il en est) que les parties ont l'intention de créer.

Je ne vois pas qu'il s'agisse en l'espèce d'une série d'opérations fictives, ou de dissimulations, ou d'évasions. Il faut toujours retenir que toutes les transactions entre la demanderesse et la Fondation ont été inscrites dans les livres des deux entités et fidèlement rapportées à l'impôt. L'objectif principal de ces opérations, à mon sens, n'était pas de réduire artificiellement le revenu mais plutôt de réaliser à l'intérieur des cadres de la Loi l'idéal, à la fois pratique et généreux, qui animait Antoine Guertin. Il n'a pas été démontré d'ailleurs que la demanderesse y gagne en revenu, puisqu'il ne faut pas oublier que le capital de \$485,000 demeure la propriété de la Fondation: la demanderesse devra un jour rembourser son emprunt.

Le savant procureur de la défenderesse a soulevé en outre l'argument que la demanderesse et la Fondation ne traitant pas à distance, il en résulte

³ See *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen* [1975] F.C. 624, at pp. 634-635.

⁴ [1967] 1 All E.R. 518, at p. 528.

³ Vide *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine* [1975] C.F. 624, aux pp. 634 et 635.

⁴ [1967] 1 All E.R. 518, à la p. 528.

presumption that these transactions between the two are artificial, a presumption which it was up to the plaintiff to rebut.⁵ He referred in particular to a passage from a judgment of my brother Cattanach J. in *M.N.R. v. T. R. Merritt Estate*:⁶

In my view, the basic premise on which this analysis is based is that, where the "mind" by which the bargaining is directed on behalf of one party to a contract is the same "mind" that directs the bargaining on behalf of the other party, it cannot be said that the parties are dealing at arm's length. In other words where the evidence reveals that the *same* person was "dictating" the "terms of the bargain" on behalf of *both* parties, it cannot be said that the parties were dealing at arm's length.

Once again, even though at the outset the person of Antoine Guertin dominated both entities, the situation was no longer the same in the period we are concerned with. In 1972 the only real tie between the Company and the Fondation was Émile Cordeau, who was not a shareholder of the plaintiff. There is certainly no reason to believe that he dictated the terms of any bargain between the two Companies. Moreover, even if there were a presumption of artifice, it has been rebutted to my satisfaction by the evidence, which establishes clearly the genuine existence of charitable donations made for a specific and legitimate purpose.

In the circumstances the appeal should be allowed and the reassessments issued by the Department of National Revenue in respect of the plaintiff for 1970, 1971 and 1972 should be vacated, with the exception of the reduction to \$3,000 of the salary paid to Mrs. Andrée Gaudreault, which is confirmed; the whole with costs.

⁵ See *Mulder Bros. Sand & Gravel Ltd. v. M.N.R.* 67 DTC 475; *Spur Oil Ltd. v. The Queen* [1981] 1 F.C. 461; *Robson Leather Co. Ltd. v. M.N.R.* 77 DTC 5106.

⁶ [1969] 2 Ex.C.R. 51, at pp. 62-63.

une présomption que ces transactions entre les deux sont artificielles, présomption qu'il appartenait à la demanderesse de démolir⁵. Il se réfère plus particulièrement au passage d'un jugement de mon collègue le juge Cattanach dans *M.R.N. c. T. R. Merritt Estate*⁶:

[TRADUCTION] Selon moi, le principe fondamental sur lequel se fonde la présente analyse est le suivant: lorsque les négociations menées au nom de chacune des deux parties au contrat sont en fait dirigées par le même «cerveau», on ne peut dire que les parties traitent à distance. En d'autres termes, lorsque la preuve révèle que la *même* personne «dictait» les «conditions de la transaction» au nom de chacune des *deux* parties, on ne peut dire que les parties traitaient à distance.

Encore une fois, même si, au début, la personne d'Antoine Guertin dominait les deux entités, la situation n'était plus la même pour la période qui nous concerne. En 1972, le seul lien existant vraiment entre la compagnie et la Fondation était Émile Cordeau, lequel n'était pas un actionnaire de la demanderesse. Il n'y a sûrement pas lieu de croire que ce dernier dictait les termes d'une entente entre les deux compagnies. D'ailleurs, même s'il y avait présomption d'artifice, elle a été surmontée à ma satisfaction par la preuve, laquelle établit clairement l'existence réelle de dons charitables acheminés vers un but précis et légitime.

Dans les circonstances, il y a lieu d'accueillir le pourvoi et d'annuler les nouvelles cotisations émises par le ministère du Revenu national à l'endroit de la demanderesse pour les années 1970, 1971 et 1972, à l'exception de la réduction à \$3,000 du salaire versé à dame Andrée Gaudreault, laquelle réduction est confirmée. Le tout avec dépens.

⁵ *Vide Mulder Bros. Sand & Gravel Ltd. c. M.R.N.* 67 DTC 475; *Spur Oil Ltd. c. La Reine* [1981] 1 C.F. 461; *Robson Leather Co. Ltd. c. M.R.N.* 77 DTC 5106.

⁶ [1969] 2 R.C.É. 51, aux pp. 62 et 63.

T-4507-77

T-4507-77

Marc Beauregard, Puisne Judge of the Superior Court for the District of Montreal in the Province of Quebec (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Ottawa, June 16 and November 25, 1981.

Jurisdiction — Subsequent to plaintiff's appointment as a Judge of the Superior Court of Quebec, the Judges Act was amended so that previously non-contributory retirement benefits were rendered contributory — Whether s. 29.1 of the Judges Act is ultra vires — Whether the words "before the 17th day of February, 1975" in s. 29.1(1) are inoperative in so far as they purport to affect the plaintiff because they offend against par. 1(b) of the Canadian Bill of Rights — Section 29.1(2) is ultra vires — Plaintiff cannot succeed under the Canadian Bill of Rights — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, as amended, ss. 9, 20, 23, 25, 29.1 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 99, 100 — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

The plaintiff accepted an appointment as Puisne Judge of the Superior Court of the Province of Quebec on July 24, 1975. Approximately five months later, the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975* was enacted. It added section 29.1 to the *Judges Act* which rendered contributory the annuities for judges' widows and children, as well as the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves. These benefits were previously non-contributory. The plaintiff thus suffered a seven per cent reduction of the salary to which he was entitled as of the date of his appointment and for five months following the appointment. The first question is whether Parliament could diminish, reduce or impair the salary and other benefits of the plaintiff which became fixed as of the date of his appointment. The second question is whether the words "before the 17th day of February, 1975" are inoperative in so far as they purport to affect the plaintiff because they offend against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The plaintiff argues that the enactment is discriminatory because it denies the plaintiff equality before the law. The retroactivity of the enactment is not universally applicable and the enactment obliges a minority of judges to contribute for their pensions at a rate of seven per cent while the majority contributes at the rate of one and a half per cent.

Held, the plaintiff is entitled to a declaration that subsection (2) of section 29.1 of the *Judges Act* is in so far as the plaintiff is concerned *ultra vires* the Parliament of Canada. Unless superior court judges enjoy a special status by virtue of the principle of separation of powers between the judiciary and the

Marc Beauregard, juge puîné de la Cour supérieure du district de Montréal, province de Québec (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, 16 juin et 25 novembre 1981.

Compétence — Après la nomination du demandeur à la fonction de juge de la Cour supérieure du Québec, la Loi sur les juges fut modifiée, prévoyant désormais la participation des intéressés aux prestations de retraite alors qu'auparavant elles étaient sans participation des intéressés — Il échet de déterminer si l'art. 29.1 de la Loi sur les juges est ultra vires — Il échet de déterminer si les mots «avant le 17 février 1975» à l'art. 29.1 sont inopérants dans la mesure où ils s'appliqueraient au demandeur parce qu'ils contreviendraient à l'al. 1b) de la Déclaration canadienne des droits — L'art. 29.1(2) est ultra vires — Le moyen du demandeur fondé sur la Déclaration canadienne des droits ne peut être retenu — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, c. J-1, modifiée, art. 9, 20, 23, 25, 29.1 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 99, 100 — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1b) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28.

Le 24 juillet 1975, le demandeur a accepté sa nomination à la fonction de juge puîné de la Cour supérieure de la province de Québec. Environ cinq mois plus tard, la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* fut adoptée. Elle ajoutait à la *Loi sur les juges* l'article 29.1 qui prévoyait la participation des intéressés non seulement aux pensions des veuves et des enfants de juges mais également aux pensions de retraite et prestations supplémentaires des juges eux-mêmes. Auparavant, ces prestations étaient sans participation des intéressés. Le traitement auquel le demandeur avait droit à la date de sa nomination et pendant quelque cinq mois par la suite a donc subi une réduction de sept pour cent. La première question est de savoir si le Parlement pouvait diminuer, réduire ou baisser le traitement et les autres avantages du demandeur qui étaient devenus fixes à compter de la date de sa nomination. La deuxième question est de savoir si les mots «avant le 17 février 1975» sont inopérants dans la mesure où ils s'appliqueraient au demandeur parce qu'ils contreviendraient à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Le demandeur prétend que cette loi est discriminatoire parce qu'elle dénie au demandeur son droit à l'égalité devant la loi. De par sa rétroactivité, cette loi ne s'applique pas universellement puisqu'elle oblige une minorité des juges à contribuer à leur régime de pension à un taux de sept pour cent, alors que la majorité contribue à un taux de un et demi pour cent.

Arrêt: le demandeur a droit à un jugement déclaratoire portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges* est, pour ce qui concerne le demandeur, *ultra vires* du Parlement du Canada. A moins que les juges des cours supérieures ne jouissent d'un statut spécial en vertu du principe de

executive and legislative branches of government, or by virtue of some similar legal constitutional impediment to parliamentary supremacy, Parliament possesses the unlimited power to lower effectually and legally all salaries and other emoluments granted to judges as for any other servant of the Crown. Section 99 of *The British North America Act, 1867* provided that judges "shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons." Section 100 provides that salaries "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada." The 1960 amendment of the *B.N.A. Act* provides for the first time for obligatory retirement at age 75. The federal government before obtaining this amendment to the *B.N.A. Act* obtained the consent of all of the Provinces because of their jurisdiction over the administration of justice. It was not until December 20, 1975 that any superior court judge was required to contribute toward the annuities which were payable for life. In England, as of the date of Confederation, the security of judicial salaries was constitutionally guaranteed as a matter of law since *The Act of Settlement (1700)*. On the passing of the *B.N.A. Act* the same status was acquired by justices of the supreme courts of the provinces as was enjoyed by English judges at the time. With that status of the judiciary came the same rights, powers and privileges, including by express statute the right to have their salaries "fixed and established" by Parliament, which includes the right to receive these salaries for the duration of their commissions as justices. Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution. There is an absolute requirement in a free society of a completely independent judiciary each member of which, in the performance of his judicial functions is answerable to no one but the law, his own conscience, the courts and *se male gesserit*, to Parliament and the Throne by means of an impeachment process on joint address to the latter by both Houses. Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment. This conclusion is based not only on the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada, but because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which was inherited with the British parliamentary system. The plaintiff cannot succeed under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* because the term "equality before the law" does not refer and was never intended to refer to a question of equal pay for equal work. "Equality before the law" in the *Canadian Bill of Rights* has been interpreted as meaning that there are no exemptions from the ordinary law of the land for any privileged class. There is no legal foundation to the plaintiff's attack on the legislation on the grounds that, even apart from the *Canadian Bill of Rights*, it should be struck out because it is discriminatory. The numerous Canadian statutes affecting

la séparation des pouvoirs entre le judiciaire, l'exécutif et le législatif ou en vertu de quelque autre empêchement constitutionnel d'ordre légal à l'exercice de cette suprématie parlementaire, le Parlement possède le pouvoir illimité de diminuer de façon efficace et légale tous traitements et autres avantages attribués aux juges, comme pour tout autre employé de la Couronne. L'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* prévoyait que les juges «pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.» L'article 100 prévoit que les salaires «seront fixés et payés par le parlement du Canada.» La modification de l'*A.A.N.B.* en 1960 prévoyait pour la première fois que les juges étaient tenus de prendre leur retraite à 75 ans. Avant d'obtenir cette modification de l'*A.A.N.B.*, le gouvernement fédéral a obtenu le consentement de toutes les provinces à cause de leur compétence en matière d'administration de la justice. Ce n'est que le 20 décembre 1975 que les juges des cours supérieures furent tenus de contribuer à leur pension qui était payée leur vie durant. En Angleterre, au moment de la Confédération, la garantie des traitements des juges était constitutionnellement protégée en droit depuis *The Act of Settlement (1700)*. Avec l'adoption de l'*A.A.N.B.*, les juges des cours suprêmes des provinces ont acquis le même statut que celui des juges anglais de l'époque. Ce statut de la magistrature était assorti des mêmes droits, pouvoirs et privilèges, y compris, par une loi le prévoyant expressément, le droit à ce que leur traitement soit «fixé et établi» par le Parlement, ce qui comprend le droit de recevoir ce traitement pendant la durée de leurs fonctions. En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu'ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l'administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu'il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges nommés par le fédéral, tels qu'ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution. Il existe un besoin absolu dans une société libre d'un pouvoir judiciaire complètement indépendant dont chaque membre n'est responsable, dans l'exécution de ses fonctions judiciaires, devant personne si ce n'est la loi, sa propre conscience, les tribunaux et, en cas de mauvaise conduite, devant le Parlement et la Couronne au moyen d'une procédure de mise en accusation sur adresse conjointe des deux Chambres à Sa Majesté. Le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique. Il ne peut être fait droit à la demande du demandeur en vertu de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* parce que l'expression «égalité devant la loi» ne vise pas et n'a jamais été conçue pour viser des questions de salaire égal pour un travail égal. Le concept d'«égalité devant la loi» que l'on trouve dans la *Déclaration canadienne des droits* a été inter-

judges' salaries establish various categories of compensation for judges of equal rank from time to time, without the slightest objection being raised that the legislation was discriminatory.

Curr v. The Queen [1972] S.C.R. 889, referred to. *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, referred to. *R. v. Burnshine* [1975] 1 S.C.R. 693, referred to. *MacKay v. The Queen* [1980] 2 S.C.R. 370, referred to. *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, referred to. *Toronto Corporation v. York Corporation* [1938] A.C. (P.C.) 415, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

David Scott, Q.C. for plaintiff.
Paul Ollivier, Q.C. and *D. M. Low* for defendant.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, 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 undisputed: no witnesses were called and the case was tried on the basis of admissions in the pleadings, an agreed statement of facts and certain exhibits which were filed on consent.

The plaintiff, on the 24th of July, 1975, accepted an appointment as Puisne Judge of the Superior Court of the Province of Quebec. As of the date of his appointment, the *Judges Act*¹ provided for all puisne judges of the Superior Court of that Province the following salaries, remuneration and benefits:

¹ R.S.C. 1970, c. J-1 (as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 16); S.C. 1970-71-72, c. 55; S.C. 1973-74, c. 17; S.C. 1974-75-76, c. 48; *Supplementary Retirement Benefits Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43 as amended by c. 30 (2nd Supp.) and by S.C. 1973-74, c. 36 cited as *Statute Law (Supplementary Retirement Benefits) Amendment Act, 1973*, S.C. 1973-74, c. 36; An Act to revise references to the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec, S.C. 1974-75-76, c. 19; *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*, S.C. 1974-75-76, c. 81.

prété comme signifiant qu'aucune classe privilégiée n'est exempte de l'application du droit commun du pays. Il n'existe aucun fondement juridique à la prétention du demandeur selon laquelle la loi devrait être annulée parce que, même en faisant abstraction de la *Déclaration canadienne des droits*, elle est discriminatoire. Les nombreuses lois canadiennes concernant le traitement des juges établissent diverses catégories de traitement pour des juges de rang égal, sans que la moindre objection n'ait été soulevée au motif que la loi ait été discriminatoire.

Arrêts mentionnés: *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349; *R. c. Burnshine* [1975] 1 R.C.S. 693; *MacKay c. La Reine* [1980] 2 R.C.S. 370; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376; *Toronto Corporation c. York Corporation* [1938] A.C. (C.P.) 415.

ACTION.

AVOCATS:

David Scott, c.r. pour le demandeur.
Paul Ollivier, c.r. et *D. M. Low* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Les faits ne sont pas contestés: aucun témoin n'a été cité et l'affaire a été jugée à partir d'admissions faites dans les actes de procédure, d'un exposé conjoint des faits et de certaines pièces qui furent déposées sur consentement.

Le 24 juillet 1975, le demandeur a accepté sa nomination à la fonction de juge puîné de la Cour supérieure de la province de Québec. A la date de sa nomination, la *Loi sur les juges*¹ prévoyait pour tous les juges puînés de la Cour supérieure de cette province, les traitements, rémunérations et avantages suivants:

¹ S.R.C. 1970, c. J-1 (modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 16); S.C. 1970-71-72, c. 55; S.C. 1973-74, c. 17; S.C. 1974-75-76, c. 48; *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 43, telle que modifiée par c. 30 (2^e Supp.) et par S.C. 1973-74, c. 36, citée sous le nom de *Loi de 1973 modifiant le droit statutaire (prestations de retraite supplémentaires)*, S.C. 1973-74, c. 36; Loi portant révision de la mention Cour du banc de la reine de la province de Québec, S.C. 1974-75-76, c. 19; *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*, S.C. 1974-75-76, c. 81.

1. Global salaries of \$53,000 (*Judges Act*, sections 9 and 20, as amended), basic salary \$50,000, additional salary of \$3,000 for extrajudicial services which judges may be called upon to perform and for incidental expenses.

2. Non-contributory retirement annuities (*Judges Act*, section 23 as amended).

3. Non-contributory annuities for the judges' widows and children (*Judges Act*, section 25 as amended).

4. Non-contributory supplementary retirement benefits (*Supplementary Retirement Benefits Act*, as amended).

Approximately five months following the plaintiff's appointment, that is, on the 20th of December, 1975, the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975*² was enacted. Section 100 of that Act amended the *Judges Act* by adding thereto section 29.1. This enactment rendered contributory not only the annuities for judges' widows and children but also the retirement annuities and supplementary benefits of the judges themselves, in the case of judges appointed subsequently to the 16th of February, 1975. It, accordingly, impaired to that extent the remuneration and benefits of the plaintiff.

The relevant portions of section 100 above-referred to read as follows:

100. The said Act is further amended by adding thereto, immediately after section 29 thereof, the following sections:

29.1 (1) Every judge appointed before the 17th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court shall, by reservation from his salary under this Act, contribute to the Consolidated Revenue Fund one and one-half per cent of his salary.

(2) Every judge appointed after the 16th day of February, 1975 to hold office as a judge of a superior or county court, to whom subsection (1) does not apply, shall, by reservation from his salary under this Act,

(a) contribute to the Consolidated Revenue Fund an amount equal to six per cent of his salary; and

(b) contribute to the Supplementary Retirement Benefits Account established in the accounts of Canada pursuant to the *Supplementary Retirement Benefits Act*,

1. Des traitements globaux de \$53,000 (articles 9 et 20 de la *Loi sur les juges*, tels que modifiés)—traitement de base de \$50,000, traitement supplémentaire de \$3,000 pour les services extrajudiciaires que les juges peuvent être appelés à accomplir et en dédommagement des frais accessoires.

2. Pensions de retraite sans participation des intéressés (article 23 de la *Loi sur les juges*, tel que modifié).

3. Des pensions sans participation des intéressés pour les veuves et enfants de juges (article 25 de la *Loi sur les juges*, tel que modifié).

4. Prestations de retraite supplémentaires sans participation des intéressés (*Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, telle que modifiée).

Environ cinq mois après la nomination du demandeur, c'est-à-dire le 20 décembre 1975, la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)*² fut adoptée. L'article 100 de cette Loi modifiait la *Loi sur les juges* en y ajoutant l'article 29.1. Cette loi prévoyait la participation des intéressés non seulement aux pensions des veuves et des enfants de juges mais également aux pensions de retraite et prestations supplémentaires des juges eux-mêmes, dans le cas de juges nommés après le 16 février 1975. Elle diminuait donc d'autant le traitement et les avantages du demandeur.

Les parties importantes de l'article 100 susmentionné sont conçues en ces termes:

100. Ladite loi est en outre modifiée par l'insertion, après l'article 29, des articles suivants:

29.1 (1) Les juges nommés avant le 17 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à un et demi pour cent de leur traitement, faite sous forme de retenue.

(2) Les juges nommés après le 16 février 1975 à une cour supérieure ou de comté versent, sous forme de retenue,

a) au Fonds du revenu consolidé une contribution égale à six pour cent de leur traitement; et

b) au Compte de prestations de retraite supplémentaires, établi dans les Comptes du Canada conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*, une contribution égale

² S.C. 1974-75-76, c. 81.

² S.C. 1974-75-76, c. 81.

(i) prior to 1977, an amount equal to one-half of one per cent of his salary, and

(ii) commencing with the month of January 1977, an amount equal to one per cent of his salary.

(i) à un demi de un pour cent de leur traitement, avant 1977, et

(ii) à un pour cent de leur traitement, à compter de 1977.

Until that enactment and from the time of his appointment, the plaintiff was fully entitled to receive without any deductions the salaries and benefits already outlined at the outset in paragraphs numbered 1 to 4 above. Its effect was to oblige the plaintiff thenceforth to contribute six per cent of his salary toward the cost of his own retirement and the annuities for his widow and children as well as one-half of one per cent prior to the 1st of January, 1977 and thereafter one per cent, for the indexing of retirement annuities under the *Supplementary Retirement Benefits Act*. He thus suffered a reduction of seven per cent of the salary to which he was entitled as of the date of his appointment and for some five months following that appointment.

It is interesting to note here that, under subsection 29.1(1), the amount of one and one-half per cent required to be reserved from the salary of judges appointed previous to the 17th of February, 1975, is to be paid into the Consolidated Revenue Fund without reference to the Supplementary Retirement Benefits Account nor is reference made to the *Supplementary Retirement Benefits Act* as in the case of the one per cent mentioned in subparagraph (2)(b)(ii) of section 29.1 for judges appointed after that date. One might thus conclude that the contribution of one and a half per cent for judges under subsection 29.1(1) does not pertain to the supplementary retirement benefits to which they are entitled because, as originally enacted and as subsequently amended, the *Supplementary Retirement Benefits Act* specifically provides that all such benefits payable to judges out of the Consolidated Revenue Fund are not to be charged to the Supplementary Retirement Benefits Account³.

This one and a half per cent is levied as a contribution toward the cost of the improved annuities for surviving spouses and children and

³ Refer to R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 43, subs. 8(2) as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 30, s. 1 and as further amended by S.C. 1973-74, c. 36, s. 4 cited as the *Statute Law (Supplementary Retirement Benefits) Amendment Act, 1973*.

Jusqu'à la promulgation de cette loi et à compter de sa nomination, le demandeur avait le droit de recevoir, sans déductions, les traitements et avantages déjà mentionnés ci-dessus aux paragraphes 1 à 4. Elle a eu pour effet d'obliger le demandeur à verser désormais six pour cent de son traitement à titre de cotisation à sa propre pension de retraite et aux pensions de son conjoint survivant et de ses enfants ainsi qu'un demi de un pour cent avant le 1^{er} janvier 1977 et de un pour cent par la suite au titre de l'indexation des pensions de retraite conformément à la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*. Le traitement auquel il avait droit à la date de sa nomination et pendant quelque cinq mois par la suite a donc subi une réduction de sept pour cent.

Il est intéressant de noter ici qu'en vertu du paragraphe 29.1(1), la contribution de un et demi pour cent qui doit être retenue sur le traitement de juges nommés avant le 17 février 1975 doit être versée au Fonds du revenu consolidé sans mention du Compte de prestations de retraite supplémentaires ni de la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires* comme dans le cas de la contribution de un pour cent mentionnée au sous-alinéa (2)(b)(ii) de l'article 29.1 pour les juges nommés après cette date. On pourrait donc conclure que la contribution de un et demi pour cent prévue au paragraphe 29.1(1) ne se rapporte pas aux prestations de retraite supplémentaires auxquelles les juges ont droit parce que, dans sa forme originale et telle que modifiée par la suite, la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires* prévoit expressément qu'aucune de ces prestations payables aux juges sur le Fonds du revenu consolidé ne doit être imputée au Compte de prestations de retraite supplémentaires³.

Ce un et demi pour cent est prélevé à titre de contribution pour subvenir au coût de pensions améliorées pour les conjoints survivants et les

³ Voir S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 43, par. 8(2), tel que modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 30, art. 1 et par S.C. 1973-74, c. 36, art. 4 citée sous le titre de *Loi de 1973 modifiant le droit statutaire (prestations de retraite supplémentaires)*.

not for the annuity of the judges themselves. Nothing, however, appears to turn on this in so far as the determination of the present case is concerned.

The agreed statement of facts establishes that, at the time of his appointment on the 24th of July, 1975, although the Bill, which ultimately led to the enactment proclaimed on the 20th of December, 1975, was actually before Parliament, the plaintiff was completely unaware of its existence and had received no notice of same. Although one is deemed to know the law of the land, there is no such presumption in the case of Bills not yet enacted. No one is bound by their contents. Having regard to the substantive and progressive emasculating of certain Bills in their stormy passage through Parliament, such Bills as are finally passed into law frequently bear little resemblance either in substance or in form to the original proposal. It would be grossly unjust to impute to anyone, other than perhaps a Member of Parliament, constructive knowledge of the business of Parliament.

Although equitable considerations are irrelevant in determining the issues before me, in the plaintiff's case at least, it is surprising to note that, as he was appointed at the age of 38, he will apparently have contributed much more than would be required to take care of his own retirement annuities and supplementary benefits, assuming he continues in office and retires at the age of 65. The deductions from his salary for 1976 were \$3,445 and for this year they will amount to some \$5,175. Over 27 years his contributions would amount to a total well in excess of \$125,000 based on the assumption that there would be no increase in salary. Annual contributions of \$5,000, if compounded annually at 15% interest, would create a fund at retirement of some \$600,000 in terms of 1981 dollars. If invested at 15% interest this would produce an annual revenue of \$90,000, well in excess of his present salary and approximately twice the amount required to pay him a two-thirds pension as presently provided for, without any encroachment upon the capital sum.

enfants et non pour la pension des juges eux-mêmes. Cela semble toutefois indifférent à la solution du litige.

^a L'exposé conjoint des faits établit qu'à la date de sa nomination le 24 juillet 1975, bien que le projet de loi qui fut ultérieurement adopté et promulgué le 20 décembre 1975 ait alors été devant le ^b Parlement, le demandeur ignorait complètement son existence et n'en avait pas été avisé. Si nul n'est censé ignorer la loi, il n'existe pas de présomption semblable dans le cas de projets de loi qui ne sont pas encore adoptés. Nul n'est lié par ^c leur contenu. Si l'on tient compte des modifications importantes et de l'émasclation progressive de certains projets de loi au cours des débats au ^d Parlement, les projets de loi qui sont finalement adoptés ressemblent souvent très peu, tant sur le plan du fond que de la forme, au projet original. Il serait tout à fait injuste que quiconque, sauf peut-être un membre du Parlement, soit, par présomption, tenu de connaître les travaux du Parlement.

^e Bien que des considérations d'*equity* ne soient pas pertinentes pour trancher les questions qui me sont soumises, dans le cas du demandeur au moins, il est surprenant de noter que, comme il a été ^f nommé à l'âge de 38 ans, il semble qu'il aura contribué beaucoup plus que ce qui serait nécessaire pour payer lui-même sa propre pension de retraite et les prestations supplémentaires, en présumant qu'il occupe son poste jusqu'à la retraite à ^g l'âge de 65 ans. En 1976, les déductions de son traitement ont été de \$3,445 et, pour l'année en cours, elles atteindront quelque \$5,175. Sur une période de 27 ans, ses contributions atteindraient ^h un total de beaucoup supérieur à \$125,000, en présumant qu'il n'y aurait pas de majoration de son traitement. Des contributions annuelles de \$5,000, calculées annuellement à un taux d'intérêt composé de 15% auraient créé, au moment de la ⁱ retraite, un fonds d'environ \$600,000 en dollars de 1981. Si cette somme était placée à un taux d'intérêt de 15%, elle produirait annuellement un revenu de \$90,000, beaucoup plus que son traitement actuel et environ deux fois la somme requise ^j pour lui verser la pension actuellement prévue, égale aux deux tiers de son traitement, sans aucunement entamer le capital.

This, of course, does not take into account the income protection which he, his wife and children enjoy in the meantime against the possibility of his death or his own entitlement to full pension in the event of early retirement on grounds of ill health. Furthermore, 15% might possibly be considered an inordinately high rate of interest to use as a factor. In any event, in so far as the plaintiff is concerned, the action undoubtedly involves a very considerable sum of money.

Following trial of the action, counsel for the plaintiff applied for an order to amend the prayer for relief of the statement of claim. A consent order was subsequently issued on the 22nd of July, 1981, as a result of which the plaintiff now claims the following:

a) A declaration that the words "before February 17, 1975" of Section 29.1 and that the whole of Section 29.1(2) of the Judges Act, as enacted by Section 100 of 1974-75-76, c. 81 are

i) ultra vires of the Parliament of Canada, or, in the alternative:

ii) ultra vires of the Parliament of Canada insofar as the Plaintiff is concerned;

or, in the alternative,

b) A declaration that the words "before February 17, 1975" of Section 29.1 and the whole Section 29.1(2) of the Judges Act, as enacted by Section 100 of 1974-75-76, c. 81 are inoperative insofar as the Plaintiff is concerned;

Before proceeding with the determination of these issues, it is incumbent upon me to declare my interest in the outcome. Where, as in the case at bar, a judge having a personal interest in the determination of a legal issue is, nevertheless out of necessity, obliged to try it because there is no other disinterested judge available possessing the required jurisdiction, the task becomes doubly onerous. By reason of his personal interest in the outcome, the judge, *ex abundanti cautela* and out of a genuine concern that justice be rendered with absolute impartiality, is obliged to guard against the danger of unduly leaning toward the view opposed to such interest as well as that of being unconsciously influenced by it. It is a balancing act which calls upon acrobatic feats of judgment and moral navel gazing, which few people possess and even fewer are called upon to exercise. Finally, no matter how conscientiously the task is accomplished, there always remains the very real possi-

Évidemment, ceci ne tient nullement compte de la protection de revenu advenant son décès dont lui, sa femme et ses enfants jouissent entre-temps, ni de son droit à une pleine pension en cas de retraite anticipée pour cause de maladie. On pourrait peut-être aussi considérer le taux d'intérêt de 15% trop élevé pour l'employer comme facteur. De toute façon, pour ce qui concerne le demandeur, une somme très considérable est en jeu dans la présente action.

A la suite de l'audition de l'action, l'avocat du demandeur a demandé une ordonnance lui permettant de modifier les conclusions de la déclaration. A la suite d'une ordonnance subséquemment rendue sur consentement le 22 juillet 1981, le demandeur demande maintenant ce qui suit:

[TRADUCTION] a) Un jugement déclarant les mots «avant le 17 février 1975» à l'article 29.1 et la totalité de l'article 29.1(2) de la Loi sur les juges telle qu'éditée par l'article 100 du c. 81, 1974-75-76

i) ultra vires du Parlement du Canada, ou, subsidiairement:

ii) ultra vires du Parlement du Canada pour ce qui concerne le demandeur;

ou, subsidiairement,

b) Un jugement déclarant que les mots «avant le 17 février 1975» à l'article 29.1 et la totalité de l'article 29.1(2) de la Loi sur les juges, telle qu'éditée par l'article 100 du c. 81, 1974-75-76 sont inopérants pour ce qui concerne le demandeur;

Avant de procéder à l'examen de ces questions, il m'incombe de déclarer l'intérêt que j'ai dans l'issue du litige. Lorsque, comme en l'espèce, un juge ayant un intérêt personnel dans l'issue du litige est néanmoins obligé d'instruire l'affaire parce qu'aucun autre juge désintéressé et ayant la compétence voulue n'est disponible, la tâche devient deux fois plus lourde. A cause de son intérêt personnel dans l'issue du litige, le juge, pour redoubler de prudence et par souci réel que justice soit faite en toute impartialité, est obligé de se prémunir contre le danger de pencher indûment en faveur du point de vue opposé à cet intérêt ainsi que contre le danger d'être inconsciemment influencé par celui-ci. C'est là un numéro d'équilibriste qui demande des acrobaties de jugement et d'introspection morale, talent que bien peu de personnes possèdent et qu'encore moins sont appelées à exercer. Enfin, aussi consciencieusement que la tâche soit accomplie, il reste toujours la possibi-

bility that it will appear to the ordinary citizen as nothing less than an act of judicial incest.

My appointment dates several years previous to the 17th of February 1975 and, under the legislation as it exists at present, I am not obliged to pay the 6% with which judges appointed subsequently thereto are saddled. It might thus appear that I presently possess no direct interest in the determination of the specific issues raised in the statement of claim. It became quite obvious at the outset of the hearing, however, that, because the plaintiff raised the issue of Parliament's constitutional power to exact deductions from a judge's salary for a specific purpose peculiar to judges, I do have at least a potential personal interest in the proceedings arising out of the 1½% which I must contribute.

In 1931 in England, by reason of the economic crisis existing there at the time, which amounted to a national emergency, the *National Economy Act, 1931*, 21 & 22 Geo. 5, c. 48, was passed. It provided that the salaries of all "persons in His Majesty's service" including those of judges, be reduced by 20%. The judges of England dispatched a confidential memorandum to the Prime Minister at the time giving their view as to the right of Parliament to reduce the salaries of the judiciary. (The memorandum, a most interesting document, became a public document when it was tabled two years later in the House of Lords. I shall be referring to it *in extenso* later on in these reasons.) That method of pointing out the constitutional problem was adopted largely because Sir William Holdsworth was, at that time, of the view that no normal judicial determination of the applicability of the statute to the judiciary was possible for, in his opinion, all judges were disqualified by interest from deciding the issue.

The 1½% which I and all other superior court judges appointed previous to the 17th of February, 1975, must contribute is, as previously stated, apparently for the additional protection afforded to spouses and dependent children in the event of decease of the judge. Parliament, of course, was never at any time constitutionally obliged to provide protection for the dependants of judges and it, therefore, has a right to require a contribution

lité réelle qu'aux yeux du citoyen ordinaire, cela semblera être rien de moins que de l'inceste judiciaire.

Ma nomination remonte à plusieurs années avant le 17 février 1975 et, selon la législation actuelle, je ne suis pas tenu de payer le 6% imposé aux juges nommés après cette date. Il pourrait donc sembler que je n'ai actuellement aucun intérêt direct dans la solution des questions précises soulevées dans la déclaration. Il est devenu bien évident dès le début de l'audition toutefois que, parce que le demandeur avait soulevé la question du pouvoir constitutionnel du Parlement de prélever des déductions sur le traitement d'un juge dans un but particulier concernant les juges, j'ai au moins un intérêt personnel virtuel dans cette affaire, dû à la contribution de 1½% que je dois verser.

En 1931, en Angleterre, à cause de la crise économique qui y sévissait alors et qui équivalait à une crise nationale, la *National Economy Act, 1931*, 21 & 22 Geo. 5, c. 48, fut adoptée. Elle prévoyait que le traitement de toute [TRADUCTION] «personne au service de Sa Majesté», y compris celui des juges, était réduit de 20%. Les juges d'Angleterre envoyèrent un mémoire confidentiel au Premier ministre de l'époque exprimant leur opinion quant au droit du Parlement de réduire le traitement des juges. (Le mémoire, document très intéressant, devint un document public lorsqu'il fut déposé à la Chambre des Lords deux ans plus tard. Je l'examinerai *in extenso* plus tard dans ces motifs.) Si on adopta cette méthode pour signaler le problème constitutionnel, c'est surtout parce que Sir William Holdsworth était alors d'avis qu'il n'était pas possible de déterminer par les voies judiciaires normales si la loi s'appliquait à la magistrature parce que, selon lui, aucun juge ne pouvait trancher le litige à cause de son intérêt dans l'affaire.

La contribution de 1½% que moi-même et tous les autres juges de cours supérieures nommés avant le 17 février 1975 devons verser est, tel que déjà mentionné, apparemment pour la protection additionnelle assurée au conjoint et aux enfants à charge en cas de décès du juge. Le Parlement n'a évidemment jamais été constitutionnellement tenu d'assurer une protection aux personnes à la charge de juges et il a donc le droit d'exiger une contribu-

toward any such benefit at the time it is granted. This, at first sight, would appear to allow me to try the issues raised by the plaintiff without any possibility of personal interest. There would in fact appear to be no problem as to self-interest if I and all other superior court judges in my position were entitled to elect either to accept or refuse this additional supplementary protection and thus either to allow the deduction or refuse to authorize it. However, the contribution is mandatory and the broader question as to the right of Parliament to declare any amount to be deductible from an incumbent judge's salary was raised and argued at trial and I, therefore, from a strictly legal point of view, do have an interest in the ultimate determination of the proceedings. From a practical and personal standpoint, however, I wish to state that, although my children are all ineligible because of age, had I been given a choice I would most certainly have elected to pay the 1½% in order to obtain the resulting additional protection for my wife. There is also the fact that judges in my position were for a period of five months entitled to those benefits without deduction and that the 1½% imposes a reduction in compensation.

Since Sir William Holdsworth made the pronouncement to which I referred earlier, it now seems to be the accepted view that, where an important legal issue arises in which all judges have an interest, it may be determined by a judge on the basis of necessity, the reasoning being that justice in such cases, is presumed to be better served by having the matter decided by one who has a personal interest in the outcome than by allowing the matter to remain unresolved. (As to *ex necessitate* jurisdiction see *Re The Constitutional Questions Act. Re The Income Tax Act, 1932*⁴ affirmed *sub nom Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*⁵. There was also the old decision of *Dimes v. The Proprietors of the Grand Junction Canal*⁶.)

Having said this, I must now add that it is quite probable that I really have no legally recognizable interest in the outcome of this case because Jus-

⁴ [1936] 4 D.L.R. 134.

⁵ [1937] 2 D.L.R. 209 (P.C.).

⁶ (1852) 3 H.L.C. 759; 10 E.R. 301.

tion à de tels avantages lorsqu'ils sont accordés. Cela semblerait à première vue me permettre de trancher les questions soulevées par le demandeur sans possibilité d'intérêt personnel de ma part. Il semblerait effectivement qu'il n'y aurait aucun problème d'intérêt si moi-même et tous les autres juges de cours supérieures dans ma position avions le droit de choisir d'accepter ou de refuser cette protection supplémentaire et, par conséquent, de permettre la déduction ou de refuser de l'autoriser. Toutefois, cette contribution est obligatoire et la question plus vaste du droit du Parlement de déclarer toute somme déductible du traitement d'un juge titulaire a été soulevée et débattue au procès et j'ai donc, d'un point de vue strictement légal, un intérêt dans l'issue de l'affaire. D'un point de vue pratique et personnel toutefois, je tiens à déclarer que bien qu'aucun de mes enfants ne soit admissible à cause de leur âge, si j'avais eu le choix, j'aurais très certainement choisi de payer la contribution de 1½% pour avoir la protection additionnelle pour mon épouse. Il y a aussi le fait que les juges dans ma position ont eu droit pendant une période de cinq mois à ces avantages sans déductions et que la contribution de 1½% impose une réduction de rémunération.

Depuis la déclaration de Sir William Holdsworth que j'ai mentionnée ci-dessus, il semble qu'on ait accepté que, lorsqu'il se pose une importante question de droit dans laquelle tous les juges ont un intérêt personnel, elle peut être tranchée par un juge sur la base de la nécessité, le raisonnement étant que, dans pareil cas, on présume que justice est mieux servie en faisant trancher la question par quelqu'un qui a un intérêt personnel dans l'issue de l'affaire qu'en laissant la question en suspens. (Pour ce qui concerne la compétence *ex necessitate*, voir *Re The Constitutional Questions Act. Re The Income Tax Act, 1932*⁴ confirmée sous le nom de *Judges c. Le procureur général de la Saskatchewan*⁵. Il y a également la vieille décision *Dimes c. The Proprietors of the Grand Junction Canal*⁶.)

Cela dit, je dois maintenant ajouter qu'il est fort probable que je n'aie aucun intérêt identifiable sur le plan du droit dans l'issue de cette affaire parce

⁴ [1936] 4 D.L.R. 134.

⁵ [1937] 2 D.L.R. 209 (C.P.).

⁶ (1852) 3 H.L.C. 759; 10 E.R. 301.

trices of the Federal Court of Canada as well as those of the Supreme Court of Canada derive their existence, role and jurisdiction entirely from federal statute and do not enjoy the same constitutional status as Justices of the Superior Courts of the Provinces, who exercise a general jurisdiction throughout the provincial realms and who are constitutionally the true successors to the original King's Justices of the Central Courts of England.

It is nevertheless important to note that, in order to guarantee and preserve the respect due our system of justice and the resulting observance and efficient enforcement of our laws, legislators should scrupulously avoid at all costs the introduction of legislation regarding the judiciary which might even remotely affect its independence by raising even the possibility of a successful judicial challenge. Since *The Act of Settlement (1700)* legislators both in England and in the Commonwealth have, generally speaking, until recently at least, carefully applied this principle. In the last few years, however, some otherwise responsible legislators and members of Government appear to look upon judges as a class of senior civil servants. Those persons are either ignorant or unaware of our roots or of our history which clearly shows that past legislators have carefully sought to guard and treat as sacrosanct the constitutional principle of separation of powers. Any lack of strict adherence to that principle imperils not only the status and role of our judiciary but, more importantly, the very essence of our parliamentary form of government and the preservation of all our fundamental liberties.

Some years ago Canadian legislators appeared to have had a much greater awareness of the constitutional problem: where, for instance, it was decided in 1919 to render judges liable for payment pursuant to an Income Tax Act of general application the legislation provided that the general exemption for income tax, which previously applied to judges, would cease to apply to any judge who accepts or had accepted in 1919 an increase in salary. Those appointed prior to the

que l'existence, le rôle et la compétence des juges de la Cour fédérale du Canada, de même que ceux de la Cour suprême du Canada, sont régis entièrement par des lois fédérales et que ces juges n'ont pas le même statut constitutionnel que les juges des cours supérieures des provinces, qui exercent la compétence attribuable à un tribunal de droit commun dans les diverses provinces et qui, sur le plan constitutionnel, sont les vrais successeurs des premiers juges des Central Courts d'Angleterre nommés par le Roi.

Il est néanmoins important de noter que pour garantir et préserver le respect dû à notre système judiciaire ainsi que l'observation et l'application efficace de nos lois qui en découlent, les législateurs devraient scrupuleusement éviter à tout prix l'adoption de lois relatives à la magistrature qui pourraient toucher même de loin à son indépendance en présentant, ne fût-ce que la possibilité d'une contestation judiciaire dont l'issue lui serait favorable. Depuis *The Act of Settlement (1700)*, les législateurs d'Angleterre ainsi que ceux du Commonwealth ont, de façon générale, jusqu'à tout récemment du moins, appliqué scrupuleusement ce principe. Depuis quelques années toutefois, certains législateurs et membres du gouvernement par ailleurs responsables semblent considérer les juges comme une catégorie de hauts fonctionnaires. Ces personnes ignorent ou méconnaissent nos racines et notre histoire qui démontrent clairement que, dans le passé, les législateurs ont cherché avec soin à préserver et à considérer comme sacro-saint le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Toute relâche dans l'adhésion stricte à ce principe met en péril non seulement le statut et le rôle de la magistrature mais, ce qui est plus important, l'essence même de notre système parlementaire et la préservation de toutes nos libertés fondamentales.

Autrefois, le législateur canadien semblait être beaucoup plus conscient du problème constitutionnel: lorsque par exemple, il a été décidé en 1919 d'assujettir les juges à une loi de l'impôt sur le revenu d'application générale, la loi prévoyait que l'exemption générale d'impôt dont bénéficiaient auparavant les juges cesserait de s'appliquer à tout juge qui accepterait ou aurait accepté en 1919 une augmentation de traitement. Ceux qui avaient été nommés avant l'adoption de cette loi ont eu le

enactment were given an option to accept the increase and pay tax or refuse and remain tax exempt. It seems obvious therefore that even in the case of a general taxing statute great care was taken to preserve the remuneration of sitting judges which they were receiving not only as of the time of their original appointment but as of the time of the enactment of the taxing statute.

Today, however, there seems to exist not only a lack of understanding of the status of the judiciary in our system of government but of its fundamental role. Typical examples of this complete and constitutionally dangerous misconception of the judicial role lie in one existing piece of legislation and a proposed one of which I am aware where superior court judges are expected, in the exercise of their judicial functions, to make recommendations to a Minister of the Crown who can choose to follow or reject the recommendations.

Citizens can feel secure only when they can look for protection to a completely independent judiciary who are answerable to and subordinate to no one but the law and their own conscience.

As to the effect of subsection 29.1(1), which I have quoted earlier, the plaintiff claims that it is *ultra vires* of Parliament because the latter is not empowered under *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] or under the customary law of the Constitution to require contributions for judges' annuities which they enjoyed on the 20th of December, 1975, when the Act complained of was proclaimed. He also argues, alternatively, that Parliament could not diminish, reduce or impair the salaries and other benefits of the plaintiff which became fixed as of the date of his appointment. Finally, he argues that the words "before February 17, 1975" are inoperative in so far as they purport to affect him because they offend against paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*⁷ on the grounds that the effect of the enactment is to oblige a minority of judges to

⁷ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

choix d'accepter l'augmentation et de payer l'impôt ou de la refuser et de continuer à bénéficier de l'exemption. Il semble donc évident que même dans le cas d'une loi d'impôt d'application générale, on a pris bien soin de préserver la rémunération que recevaient les juges qui siégeaient alors, non seulement à compter de leur nomination mais à compter de l'entrée en vigueur de la loi fiscale.

Aujourd'hui toutefois, il semble exister non seulement un manque de compréhension du statut de la magistrature dans notre système de gouvernement mais aussi de son rôle fondamental. On trouve des exemples typiques de cette conception complètement fautive et constitutionnellement dangereuse du rôle de la magistrature dans une loi existante et dans un projet de loi dont j'ai connaissance où l'on s'attend à ce que les juges des cours supérieures fassent, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions judiciaires, des recommandations à un ministre de la Couronne à qui il est loisible de suivre ou de rejeter ces recommandations.

Les citoyens ne peuvent se sentir en sécurité que lorsqu'ils peuvent avoir recours à la protection d'une magistrature tout à fait indépendante, dont les membres n'ont de compte à rendre et ne sont subordonnés à personne, n'étant responsables que vis-à-vis de la loi et de leur propre conscience.

Pour ce qui concerne l'effet du paragraphe 29.1(1), que j'ai déjà cité, le demandeur prétend qu'il est *ultra vires* du Parlement parce que le Parlement n'a pas le pouvoir en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], ni en vertu du droit constitutionnel non écrit d'exiger des contributions pour les pensions de juges, pensions dont ils bénéficiaient le 20 décembre 1975, date à laquelle la Loi attaquée fut promulguée. Il prétend également, à titre subsidiaire, que le Parlement ne pouvait diminuer, réduire ou baisser le traitement et les autres avantages du demandeur qui étaient devenus fixes à compter de la date de sa nomination. Enfin, il prétend que les mots «avant le 17 février 1975» sont inopérants dans la mesure où ils s'appliqueraient à lui parce qu'ils contreviennent à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*⁷ au

⁷ S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

contribute for their pensions and those of their dependants at a rate of seven per cent, while the majority contributes at a rate of one and a half per cent and also that the retroactivity of the enactment is not universally applicable to superior court judges and is, therefore, discriminatory by reason of the fact that it denies the plaintiff equality before the law.

Dealing with the above arguments in their reverse order, I shall consider in the first place whether paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is of any assistance to the plaintiff. That enactment stipulates as one of the fundamental freedoms "the right of the individual to equality before the law and the protection of the law." In considering whether the plaintiff's claim can be maintained by that section of the *Canadian Bill of Rights* I am, of course, assuming (but for that purpose only) that Parliament otherwise has full power to vary from time to time as it deems fit, the remuneration of superior court judges as it would have for an employee of the federal Crown.

The plaintiff, in arguing that the words "before the 17th day of February, 1975" in subsection 29.1(1) and "after the 16th day of February, 1975" in subsection 29.1(2) offend the principle of equality before the law, relied on and referred to the following cases: *The Queen v. Drybones*⁸; *Curr v. The Queen*⁹; *Attorney General of Canada v. Lavell*¹⁰; *The Queen v. Burnshine*¹¹; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*¹²; *Bliss v. The Attorney General of Canada*¹³; and *MacKay v. The Queen*¹⁴.

All of these cases with the exception of the *Bliss* case, which dealt with entitlement to unemployment insurance benefits and where in fact the *Canadian Bill of Rights* was held not to apply, dealt with loss or denial of very substantive fundamental rights of some kind or involved criminal or

motif que cette loi a pour effet d'obliger une minorité des juges à contribuer à leur régime de pension et à celui des personnes à leur charge à un taux de sept pour cent, alors que la majorité contribue à un taux de un et demi pour cent; il prétend également que, de par sa rétroactivité, la loi ne s'applique pas universellement aux juges de cours supérieures et est donc discriminatoire parce qu'elle dénie au demandeur son droit à l'égalité devant la loi.

En commençant par le dernier de ces allégués, j'examinerai d'abord si l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* est d'aucun secours au demandeur. Cette Déclaration reconnaît la liberté fondamentale suivante: «le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi». Aux fins de déterminer s'il peut être fait droit à la réclamation du demandeur en vertu de cet article de la *Déclaration canadienne des droits*, je présume évidemment (mais uniquement à cette fin) que le Parlement a tout à fait le droit de modifier comme il l'entend la rémunération des juges des cours supérieures comme pour un employé de la Couronne fédérale.

Dans le cadre de son argumentation pour démontrer que les mots «avant le 17 février 1975» au paragraphe 29.1(1) et «après le 16 février 1975» au paragraphe 29.1(2) sont contraires aux principes de l'égalité devant la loi, le demandeur s'est fondé sur les arrêts suivants qu'il a cités: *La Reine c. Drybones*⁸; *Curr c. La Reine*⁹; *Le Procureur général du Canada c. Lavell*¹⁰; *La Reine c. Burnshine*¹¹; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹²; *Bliss c. Le procureur général du Canada*¹³; et *MacKay c. La Reine*¹⁴.

A l'exception de l'affaire *Bliss* qui porte uniquement sur le droit de recevoir des prestations d'assurance-chômage et où il a été jugé que la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquait pas, tous ces arrêts portent sur la perte ou la dénégation de divers droits fondamentaux très importants ou sur

⁸ [1970] S.C.R. 282.

⁹ [1972] S.C.R. 889.

¹⁰ [1974] S.C.R. 1349.

¹¹ [1975] 1 S.C.R. 693.

¹² [1976] 1 S.C.R. 376.

¹³ [1979] 1 S.C.R. 183.

¹⁴ [1980] 2 S.C.R. 370.

⁸ [1970] R.C.S. 282.

⁹ [1972] R.C.S. 889.

¹⁰ [1974] R.C.S. 1349.

¹¹ [1975] 1 R.C.S. 693.

¹² [1976] 1 R.C.S. 376.

¹³ [1979] 1 R.C.S. 183.

¹⁴ [1980] 2 R.C.S. 370.

quasi-criminal responsibility and had nothing to do with the mere quantum of remuneration for services rendered.

“Equality before the law” in the *Canadian Bill of Rights* has, since its enactment, been interpreted as understood by Dicey, namely, that there are no exemptions from the ordinary law of the land for any privileged class. As Ritchie J. stated in *Curr v. The Queen, supra*, at page 916:

... I prefer to base this conclusion on my understanding that the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore at the time when the Bill was enacted

Again in the *Lavell* case, *supra*, the same learned Judge referred to equality before the law in the following terms at pages 1365 and 1366 of the report:

In my view the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that the phrase “equality before the law” is to be construed [*sic*] in light of the law existing in Canada at that time.

In considering the meaning to be attached to “equality before the law” as those words occur in section 1(b) of the Bill, I think it important to point out that in my opinion this phrase is not effective to invoke the egalitarian concept exemplified by the 14th Amendment of the U.S. Constitution as interpreted by the courts of that country. (See *Smythe v. The Queen* ([1971] S.C.R. 680) per Fauteux C.J. at pp. 683 and 686). I think rather that, having regard to the language employed in the second paragraph of the preamble to the *Bill of Rights*, the phrase “equality before the law” as used in s. 1 is to be read in its context as a part of “the rule of law” to which overriding authority is accorded by the terms of that paragraph.

In this connection I refer to *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21st Ed. 1950, where it is said in Vol. III at p. 337:

Now the great constitutional lawyer Dicey writing in 1885 was so deeply impressed by the absence of arbitrary governments present and past, that he coined the phrase ‘the rule of law’ to express the regime under which Englishmen lived; and he tried to give precision to it in the following words which have exercised a profound influence on all subsequent thought and conduct.

‘That the “rule of law” which forms a fundamental principle of the constitution has three meanings or may be regarded from three different points of view. . . .’

The second meaning proposed by Dicey is the one with which we are here concerned and it was stated in the following terms:

It means again equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts; the ‘rule of law’ in this sense

la responsabilité pénale ou quasi pénale et n’ont rien à voir avec le simple quantum de rémunération pour services rendus.

^a Le concept d’«égalité devant la loi» que l’on trouve dans la *Déclaration canadienne des droits* a, depuis son adoption, été interprété dans le sens où l’entendait Dicey, c’est-à-dire qu’aucune classe privilégiée n’est exempte de l’application du droit commun du pays. Voici ce que dit le juge Ritchie dans *Curr c. La Reine*, précité, à la page 916:

... je préfère fonder ma conclusion sur le fait que, à mon avis, le sens des termes de la *Déclaration des droits* est le sens qu’ils avaient au Canada au moment de l’adoption de la Déclaration

^b Dans l’arrêt *Lavell* précité, le même juge parle de l’égalité devant la loi en ces termes aux pages 1365 et 1366 du recueil:

^d Selon moi, le sens à donner au libellé de la *Déclaration des droits* est celui qu’il avait au Canada à l’époque de l’adoption de la Déclaration, et il s’ensuit que l’expression «égalité devant la loi» doit s’interpréter à la lumière de la loi en vigueur au Canada à ce moment-là.

^e Lorsqu’on considère le sens qu’il faut attacher aux mots «égalité devant la loi» figurant à l’al. b) de l’art. 1 de la Déclaration, je crois important de signaler qu’à mon sens ces termes ne sont pas efficaces pour invoquer le concept égalitaire illustré par le 14^e Amendement de la Constitution des États-Unis tel qu’interprété par les tribunaux de ce pays-là. (Voir *Smythe c. La Reine* ([1971] R.C.S. 680), Juge en chef Fauteux, pp. 683 et 686). Je crois plutôt que, compte tenu des termes employés dans le second alinéa du préambule de la *Déclaration des droits*, l’expression «égalité devant la loi» se trouvant à l’art. 1 doit se lire dans son contexte, comme une partie du «règne du droit» auquel les termes de cet alinéa accordent une autorité prépondérante.

^g A cet égard, je me réfère à *Stephens Commentaries on the Laws of England*, 21^e éd. 1950, où il est dit dans le volume III, à la p. 337:

^h [TRADUCTION] Ainsi le grand spécialiste en droit constitutionnel, Dicey, qui écrivait en 1885, était si profondément impressionné par l’absence de gouvernements arbitraires, tant à l’époque que dans le passé, qu’il a créé l’expression «*the rule of law*» (le règne du droit) pour parler du régime sous lequel vivait l’Anglais; et il a tenté de la préciser dans les termes suivants, qui ont exercé une profonde influence sur toute la pensée et la conduite subséquente.

ⁱ «Que le «règne du droit» qui constitue un principe fondamental de la constitution a trois sens, ou peut être envisagé sous trois points de vue différents . . . »

Le second sens proposé par Dicey est celui qui nous occupe ici et il l’a couché dans les termes suivants:

^j [TRADUCTION] Un autre sens est celui d’égalité devant la loi ou d’assujettissement égal de toutes les classes au droit commun du pays appliqué par les tribunaux ordinaires; le

excludes the idea of any exemption of officials or others from the duty of obedience to the law which governs other citizens or from the jurisdiction of the ordinary courts.

“Equality before the law” in this sense is frequently invoked to demonstrate that the same law applies to the highest official of government as to any other ordinary citizen, and in this regard Professor F. R. Scott, in delivering the Plaunt Memorial Lectures on Civil Liberties and Canadian Federalism in 1959, speaking of the case of *Roncarelli v. Duplessis* ([1959] S.C.R. 121), had occasion to say:

It is always a triumph for the law to show that it is applied equally to all without fear or favour. This is what we mean when we say that all are equal before the law.

This passage was quoted with approval by Martland J. in delivering the judgment of the majority of the Supreme Court of Canada in the *Burnshine* case, *supra* (refer pages 704 and 705 of the above-mentioned report). Even section 3 of the *Canadian Human Rights Act*¹⁵ which has been enacted since then (proclaimed in force on the 14th of July, 1977) and by means of which counsel for the plaintiff sought to draw an analogy with the *Canadian Bill of Rights*, does not prohibit discrimination generally on grounds other than “race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, conviction for which a pardon has been granted and, in matters related to employment, physical handicap . . .” It seems obvious that, in the case at bar, there exists no discrimination on any of the above-mentioned grounds.

Counsel for the plaintiff emphasized particularly the following statement of McIntyre J. in the *MacKay* case, *supra*, which is found at page 406 of the above-mentioned report:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

This statement, in my view, does not support the proposition advanced on behalf of the plaintiff. As Martland J. stated in delivering the judgment for the Supreme Court of Canada in the *Prata* case, *supra*, at page 382 of the above-cited report of the case:

¹⁵ S.C. 1976-77, c. 33.

«règne du droit», dans ce sens, exclut l'idée d'une exemption de fonctionnaires ou d'autres personnes du devoir d'obéissance à la loi auquel sont assujettis les autres citoyens, ou de la compétence des tribunaux ordinaires.

«L'égalité devant la loi», dans ce sens, est souvent invoquée pour démontrer que la même loi s'applique aussi bien aux plus hauts fonctionnaires du gouvernement qu'à tout autre citoyen ordinaire, et à cet égard le professeur F. R. Scott, dans les cours donnés dans le cadre des Plaunt Memorial Lectures sur les libertés civiles et le fédéralisme canadien, en 1959, eut l'occasion de dire en parlant de l'affaire *Roncarelli c. Duplessis* ([1959] R.C.S. 121),

[TRADUCTION] C'est toujours un triomphe pour la loi de montrer qu'elle est appliquée à tous également, sans crainte ni favoritisme. C'est ce que nous entendons quand nous disons que tous sont égaux devant la loi.

Le juge Martland s'est dit d'accord avec ce passage qu'il a cité dans les motifs du jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Burnshine* précité (voir les pages 704 et 705 du recueil susmentionné). Même l'article 3 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹⁵ qui a été adoptée depuis (promulguée le 14 juillet 1977), et que l'avocat du demandeur a cité pour tenter d'établir un parallèle entre cette loi et la *Déclaration canadienne des droits*, n'interdit que les distinctions illicites qui sont fondées sur «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, la situation de famille ou l'état de personne graciée et, en matière d'emploi, sur un handicap physique.» Il semble évident qu'en l'espèce, il n'existe aucune distinction illicite fondée sur un des motifs susmentionnés.

L'avocat du demandeur a insisté particulièrement sur les paroles suivantes du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*, précité, que l'on trouve à la page 406 du recueil cité:

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Selon moi, ces paroles ne corroborent pas la proposition mise de l'avant pour le compte du demandeur. Comme le dit le juge Martland dans les motifs du jugement qu'il prononçait au nom de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Prata*, précité, à la page 382 du recueil cité:

¹⁵ S.C. 1976-77, c. 33.

This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine* ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584)).

Since I find that the plaintiff cannot succeed under paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* because the term "equality before the law" as used in that enactment does not refer and was never intended to refer to a question of equal pay for equal work, I shall refrain from dealing with the further answer advanced on behalf of the defendant to the effect that, even if "inequality" is found to exist, it in effect arises in the pursuit of a valid federal objective and that, in addition, the plaintiff has failed to discharge the onus of establishing that the requirement of making contributions is arbitrary, capricious or unnecessary.

I see no legal foundation to the plaintiff's attack on the legislation on the grounds that, even apart from the *Canadian Bill of Rights*, it should be struck out because it is discriminatory. Apart from the same reasons why the *Canadian Bill of Rights* does not apply, the numerous Canadian statutes affecting judges' salaries enacted since 1846 until 1932 quoted by the defendant (refer footnote no. 16 *infra*) clearly establish various categories of compensation for judges of equal rank from time to time, without the slightest objection being raised even indirectly on the grounds that the legislation was discriminatory. It is important to note also, however, that in this legislation whenever required to protect the compensation being paid to incumbents, "grandfather" clauses were inserted in the legislation and that, in the one or two cases where that precaution was not taken at the time of the passing of the legislation, an amending statute was subsequently enacted to rectify the situation¹⁶. (V.g.: S.C. 1927, c. 33 which reduced the retirement annuity of certain judges to two-thirds of salary was amended by S.C. 1930, c.

¹⁶ (1) *An Act for granting a Civil List to Her Majesty*, S.C. 1846, 9 Vict., c. 114.

(2) *An Act to amend the Act for granting a Civil List to Her Majesty*, S.C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 173.

(3) *An Act to reduce the Salaries attached to certain Judicial Offices, etc.*, S.C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 174.

(Continued on next page)

Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine* ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584)).

Puisque je conclus qu'il ne peut être fait droit à la demande du demandeur en vertu de l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* parce que l'expression «égalité devant la loi» employée dans cette loi ne vise pas et n'a jamais été conçue pour viser des questions de salaire égal pour un travail égal, je n'examinerai pas la réponse soumise pour le compte de la défenderesse selon laquelle même si on concluait à l'existence d'une «inégalité», elle survient dans le cadre de mesures prises pour atteindre un objectif fédéral valable et que, en outre, le demandeur n'a pas réussi à prouver que l'exigence de verser des contributions est arbitraire, déraisonnable ou inutile.

Je ne vois aucun fondement juridique à la prétention du demandeur selon laquelle la loi devrait être annulée parce que, même en faisant abstraction de la *Déclaration canadienne des droits*, elle est discriminatoire. Outre les mêmes raisons pour lesquelles la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas applicable en l'espèce, les nombreuses lois canadiennes citées par la défenderesse concernant le traitement des juges, adoptées depuis 1846 jusqu'en 1932, (voir la note 16 ci-dessous) établissent clairement diverses catégories de traitement pour des juges de rang égal, sans que la moindre objection ait été soulevée, même indirectement, au motif que la loi ait été discriminatoire. Il est important de noter également toutefois que, dans cette législation, lorsqu'il était nécessaire de protéger la rémunération versée aux titulaires, les diverses lois comprenaient des clauses protégeant les droits acquis et que, dans un ou deux cas où cette précaution n'avait pas été prise à l'époque de l'adoption de la loi, une loi modificatrice a subseqüemment été adoptée pour corriger la situation¹⁶. (Voir par exemple: S.C. 1927, c. 33 qui réduisait

¹⁶ (1) *Acte pour octroyer une Liste Civile à Sa Majesté*, S.C. 1846, 9 Vict., c. 114.

(2) *Acte modifiant l'acte pour octroyer une Liste Civile à Sa Majesté*, S.C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 173.

(3) *Acte pour réduire les salaires de certains officiers de justice dans les cas y mentionnés, etc.*, S.C. 1851, 14 & 15 Vict., c. 174.

(Suite à la page suivante)

27 where retirement at full salary of those judges was restored.)

I now turn to the plaintiff's second argument to the effect that Parliament could not diminish, reduce or impair the salaries and other benefits of the plaintiff which became fixed as of the date of his appointment.

Having regard to the absolute supremacy of our Parliament when legislating within the jurisdictional areas granted to it by our Constitution, unless superior court judges enjoy a special status by virtue of the principle of separation of powers between the judiciary and the executive and legislative branches of government, or by virtue of some similar legal constitutional impediment to parliamentary supremacy, it seems obvious that Parliament possesses the unlimited power to lower effectually and legally all salaries and other emoluments granted to judges, as for any ordinary servant of the Crown. Any right to impose the deductions complained of would thus be constitutionally unassailable at the present time subject, however, by reason of the division of jurisdiction

(Continued from previous page)

- (4) *An Act respecting the Governor, Civil List, and Salaries of certain Public Officers*, C.S.C. 1859, 22 Vict., c. 10.
- (5) *An Act respecting the Superior Court*, C.S.L.C. 1860, c. 78.
- (6) *An Act to fix and provide for the payment of the salaries of the Judges etc.* (of certain provinces), S.C. 1882, 45 Vict., c. 11.
- (7) *The Supreme and Exchequer Courts Act*, R.S.C. 1886, 49 Vict., c. 135.
- (8) *An Act respecting the Judges of Provincial Courts*, R.S.C. 1886, 49 Vict., c. 138.
- (9) *Judges Act*, R.S.C. 1906, c. 138.
- (10) *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1919, 9-10 Geo. V, c. 59.
- (11) *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1920, 10-11 Geo. V, c. 56.
- (12) *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1927, 17 Geo. V, c. 33.
- (13) *Judges Act*, R.S.C. 1927, c. 105.
- (14) *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1930, 20-21 Geo. V, c. 27.
- (15) *The Judges Act, 1946*, S.C. 1946, 10 Geo. VI, c. 56.
- (16) *An Act to amend the Income War Tax Act*, S.C. 1932, 22-23 Geo. V, c. 44.

la pension de retraite de certains juges à deux tiers de leur traitement fut modifié par S.C. 1930, c. 27 qui rétablissait pour ces juges la pension à plein traitement.)

^a J'aborde maintenant le second argument du demandeur selon lequel le Parlement ne peut diminuer, réduire ou baisser le traitement et autres avantages du demandeur qui sont devenus fixes à la date de sa nomination.

^c Pour ce qui concerne la suprématie absolue de notre Parlement lorsqu'il s'agit de légiférer dans les sphères de compétence qui lui sont attribuées par notre Constitution, à moins que les juges des cours supérieures ne jouissent d'un statut spécial en vertu du principe de la séparation des pouvoirs entre le judiciaire, l'exécutif et le législatif ou en vertu de quelque autre empêchement constitutionnel d'ordre légal à l'exercice de cette suprématie parlementaire, il semble évident que le Parlement possède le pouvoir illimité de diminuer de façon efficace et légale tous traitements et autres avantages attribués aux juges, comme pour tout autre employé ordinaire de la Couronne. Le droit d'imposer les déductions en cause serait donc actuellement inattaquable sur le plan constitutionnel sous

(Suite de la page précédente)

- ^f (4) *Acte concernant le gouverneur, la liste civile, et les salaires de certains officiers publics*, S.R.C. 1859, 22 Vict., c. 10.
- (5) *Acte concernant la Cour supérieure*, S.R.B.C. 1860, c. 78.
- ^g (6) *Acte à l'effet de fixer les traitements des juges, etc.* (de certaines provinces), S.C. 1882, 45 Vict., c. 11.
- (7) *Acte des cours Suprême et de l'Échiquier*, S.R.C. 1886, 49 Vict., c. 135.
- (8) *Acte concernant les juges des cours provinciales*, S.R.C. 1886, 49 Vict., c. 138.
- ^h (9) *Loi des juges*, S.R.C. 1906, c. 138.
- (10) *Loi portant modification de la Loi des juges*, S.C. 1919, 9-10 Geo. V, c. 59.
- (11) *Loi modifiant la Loi des juges*, S.C. 1920, 10-11 Geo. V, c. 56.
- ⁱ (12) *Loi modifiant la Loi des juges*, S.C. 1927, 17 Geo. V, c. 33.
- (13) *Loi des juges*, S.R.C. 1927, c. 105.
- (14) *Loi modifiant la Loi des juges*, S.C. 1930, 20-21 Geo. V, c. 27.
- ^j (15) *Loi de 1946 sur les juges*, S.C. 1946, 10 Geo. VI, c. 56.
- (16) *Loi modifiant la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.C. 1932, 22-23 Geo. V, c. 44.

between the federal and provincial governments, to the latter's rights to have judges appointed and paid by the federal government.

The determination of the issues before me might well turn in effect on whether there truly exists in our parliamentary system a legal separation of powers or whether, notwithstanding the separate and distinct role which the judiciary have traditionally been called upon to exercise the Canadian Parliament with the consent of the Governor General, on behalf of Her Majesty, nevertheless possesses at law and as of right an absolute power over the judiciary. Should the answer to the last question be negative and Parliament be unable to legally exercise absolute power over the judiciary, what then are its limits? Put another way, the question might be: To what extent does there truly exist at law a separation of powers between the judicial branch and legislative and executive branches of government? The answers can only be found after considering the historical background of the evolution of the judiciary in England and considering further the effects, if any, which our former status as a colony ultimately leading to our present status as an independent country, with distribution of powers between the provincial and federal jurisdictions, might have had on the status, rights and powers of the judiciary and to what extent Parliament may vary or control them.

To say that England has no formal written constitution is not to say that it is without a constitution except for the specific provisions of Magna Carta, *The Act of Settlement (1700)*¹⁷ and the Act of 1760 entitled *An Act for rendering more effectual the Provisions in [The Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges*¹⁸ and other such statutes which, in effect, first determined a certain division of powers between the King and Parliament, that is, between the executive and legislative branches of government. The judicial system was introduced and sanctified by *The Act of Settlement (1700)* and the Act of 1760 which were in essence really constitutional treaties or imperative constitutional texts

¹⁷ 12 & 13 Will. 3, c. 2.

¹⁸ A.D. 1760, 1 Geo. III., c. 23.

réserve toutefois, à cause de la répartition des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, du droit de celles-ci à ce que les juges soient nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral.

^a

Il se peut très bien que l'issue du litige dépende de la réponse à la question suivante: existe-t-il vraiment dans notre système parlementaire une séparation légale des pouvoirs ou, nonobstant le rôle séparé et distinct que la magistrature a traditionnellement été appelée à exercer, le Parlement canadien, avec le consentement du gouverneur général, au nom de Sa Majesté, possède-t-il néanmoins en droit et de plein droit un pouvoir absolu sur la magistrature? Si la réponse à cette dernière question était négative et si le Parlement ne pouvait légalement exercer un pouvoir absolu sur la magistrature, quelles seraient alors ses limites? Autrement dit, la question pourrait se poser comme suit: dans quelle mesure existe-t-il réellement en droit une séparation entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs législatif et exécutif? On ne trouvera les réponses qu'après avoir étudié l'histoire de l'évolution du pouvoir judiciaire en Angleterre et examiné également l'effet, s'il en est, que notre ancien statut de colonie, qui a ultimement cédé la place à notre actuel statut de pays indépendant, avec répartition des pouvoirs entre les gouvernements provinciaux et fédéral, a pu avoir sur le statut, les droits et les pouvoirs du judiciaire et dans quelle mesure le Parlement peut les modifier ou les contrôler.

^b

^c

^d

^e

^f

^g

^h

ⁱ

S'il est vrai que l'Angleterre ne possède aucune constitution écrite, cela ne veut pas dire qu'elle n'a pas de constitution à l'exception de certaines dispositions précises de la Grande Charte, *The Act of Settlement (1700)*¹⁷ et la loi de 1760 intitulée *An Act for rendering more effectual the Provisions in [The Act of Settlement] relating to the Commissions and Salaries of Judges*¹⁸ et certaines autres lois qui dans les faits furent les premières à établir une certaine division des pouvoirs entre le Roi et le Parlement, c'est-à-dire entre les pouvoirs exécutif et législatif. Le système judiciaire a été introduit et consacré par *The Act of Settlement (1700)* et la loi de 1760 qui étaient essentiellement des traités constitutionnels ou des instruments constitution-

¹⁷ 12 & 13 Will. 3, c. 2.

¹⁸ A.D. 1760, 1 Geo. III., c. 23.

between the King and Parliament. As the very name of the Act indicates it is a settlement of powers between them. At that time, these two powers, to put it mildly, frequently did not agree on what should be done nor, more importantly, on who had the right to do it. These two constitutional statutes provided a very practical means of ensuring that neither King nor Parliament would be capable of attaining their particular political objectives or ambitions by exercising control over the decisions of the judiciary. The King could no longer hold over every judge's head the very real threat of immediate dismissal from an office held at his pleasure, nor could Parliament attain its own ends by an equally peremptory and almost as effective menace of withdrawal of livelihood. The situation created by those Acts constituted the major means of ensuring constitutionally a political balance of power and was a great step in establishing something akin to what our American friends refer to as a system of checks and balances.

The Canadian Bar Review in 1956¹⁹ published in two parts a very well researched and learned article by Professor W. R. Lederman, a respected authority on constitutional matters. This widely read article was referred to at some length by counsel for both parties. I, in turn, intend to quote extensively from it and wish to state at the outset that, notwithstanding certain recent remarks of the Supreme Court of Canada, to which I shall refer later, regarding Professor Lederman's views on whether constitutional law can arise from convention or custom, I accept those passages from the Professor's article which I will be quoting. On the question of the unwritten constitution of England and, more specifically, on the particular role of the judiciary in the English constitution Professor Lederman has this to say in his introduction to the above-mentioned article (refer pages 769 and 770):

It has been widely accepted legal doctrine that the English constitution begins and ends with the one principle that Parliament is supreme—that there is nothing a particular parliament cannot do by an appropriately worded statute. This is said by

¹⁹ "The Independence of the Judiciary" in *The Canadian Bar Review*, Volume 34, pages 769 to 809 and 1139 to 1179.

nels impératifs entre le Roi et le Parlement. Comme le titre même de la loi l'indique, il s'agit du règlement du partage des pouvoirs entre eux. A cet époque, ces deux pouvoirs, pour employer un euphémisme, étaient souvent en désaccord quant à ce qu'on devait faire et, ce qui est plus important, quant à savoir qui avait le droit de le faire. Ces deux lois constitutionnelles prévoyaient un moyen très pratique d'assurer que ni le Roi ni le Parlement ne serait capable d'atteindre ses objectifs ou ambitions politiques respectifs en exerçant un contrôle sur les décisions de la magistrature. Le Roi ne pouvait plus faire peser sur le juge la menace de le priver immédiatement de la charge qu'il occupait par le bon plaisir du Souverain, ni le Parlement pouvait-il atteindre ses fins par la menace également péremptoire et presque aussi efficace d'une interruption de traitement. La situation créée par ces lois constituait le principal moyen d'assurer constitutionnellement un équilibre politique des pouvoirs et constituait un premier pas important dans l'établissement de quelque chose de semblable à ce que nos voisins américains appellent un système de freins et contrepoids.

En 1956, *La Revue du Barreau canadien*¹⁹ a publié en deux parties un article savant et très bien documenté du professeur W. R. Lederman, autorité en matière constitutionnelle. Les avocats des deux parties ont cité longuement cet article très lu. Pour ma part, j'ai l'intention de le citer abondamment et je tiens à déclarer dès maintenant que nonobstant certaines remarques récentes de la Cour suprême du Canada, dont je parlerai plus loin, sur les opinions du professeur Lederman quant à savoir si la convention ou la coutume peuvent être sources de droit constitutionnel, je suis d'accord avec les passages de l'article du professeur Lederman que je citerai. Pour ce qui concerne la question de la constitution non écrite d'Angleterre et, plus précisément, du rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la constitution anglaise, le professeur Lederman dit ce qui suit dans l'introduction de l'article susmentionné (voir les pages 769 et 770):

[TRADUCTION] C'est un principe de droit largement reconnu que l'alpha et l'omega de la constitution anglaise est le principe de la suprématie du Parlement—qu'il n'y a rien qu'un parlement ne puisse faire par une loi rédigée de la façon appropriée.

¹⁹ "The Independence of the Judiciary" dans *La Revue du Barreau canadien*, Volume 34, pages 769 à 809 et 1139 à 1179.

many authorities to be the result of the revolutionary settlement worked out in 1688 and the years immediately following. Yet there are both historical and theoretical reasons to doubt whether the completely unlimited supremacy of Parliament in this sense was established at that time or at any time. Indeed history rather indicates that other principles also assumed very great importance constitutionally at the end of the seventeenth century, and these other principles—then reaffirmed or established—could operate only as limitations in some degree at least on the supremacy of a particular parliament.

We have the recent testimony of Dr. A. L. Goodhart that the English are not as much without a constitution as they profess to be. He gives four principles which he maintains are equally basic as first or original principles of the English constitution. They are briefly as follows: (1) "That no man is above the law" (among other things, this means that all official persons, the Queen, the judges and members of Parliament included, must look to the law for the definition of their respective positions and powers). (2) "That those who govern Great Britain do so in a representative capacity and are subject to change. . . . The free election of the members of the House of Commons is a basic principle of English constitutional law." (3) That there shall be freedom of speech, of thought and of assembly. (4) That there shall be an independent judiciary. "The fourth and final principle which is a basic part of the English constitution is the independence of the judiciary. It would be inconceivable that Parliament should to-day regard itself as free to abolish the principle which has been accepted as a corner-stone of freedom ever since the Act of Settlement in 1701. It has been recognised as axiomatic that if the judiciary were placed under the authority of either the legislative or the executive branches of the Government then the administration of the law might no longer have that impartiality which is essential if justice is to prevail." Sir William Holdsworth expressed a very similar view on the status of the judiciary. He said (. . . His Majesty's Judges (1932), 173 Law Times 336, at pp. 336-377):

The judges hold an office to which is annexed the function of guarding the supremacy of the law. It is because they are the holders of an office to which the guardianship of this fundamental constitutional principle is entrusted, that the judiciary forms one of the three great divisions into which the power of the State is divided. The Judiciary has separate and autonomous powers just as truly as the King or Parliament; and, in the exercise of those powers, its members are no more in the position of servants than the King or Parliament in the exercise of their powers . . . it is quite beside the mark to say that modern legislation often bestows undivided executive, legislative and judicial powers on the same person or body of persons. The separation of powers in the British Constitution has never been complete. But some of the powers in the constitution were, and still are, so separated that their holders have autonomous powers, that is, powers which they can exercise independently, subject only to the law enacted or unenacted. The judges have powers of this nature because, being entrusted with the maintenance of the supremacy of the law, they are and always have been regarded as a separate and independent part of the constitution. It is true that this view of the law was contested by the Stuart kings;

Cela résulterait, selon plusieurs autorités, du règlement révolutionnaire auquel on est arrivé en 1688 et au cours des quelques années qui suivirent. Il existe pourtant des raisons tant historiques que théoriques de douter que la suprématie illimitée du Parlement en ce sens ait été établie à cette époque ou à aucun autre moment. L'histoire révèle plutôt que d'autres principes ont également pris une très grande importance sur le plan constitutionnel à la fin du XVII^e siècle, et ces autres principes—alors réaffirmés ou établis—ne pouvaient que limiter, dans une certaine mesure du moins, la suprématie d'un parlement.

Nous avons le témoignage récent de A. L. Goodhart selon lequel les Anglais ne sont pas aussi démunis de constitution qu'ils le prétendent. Il donne quatre principes qu'il prétend également fondamentaux à titre de principes primordiaux ou principaux de la constitution anglaise. Ils s'énoncent brièvement comme suit: (1) «Nul n'est au-dessus de la loi» (ce qui signifie notamment que toute personne investie de fonctions publiques, la Reine, les juges ainsi que les membres du Parlement doivent se référer à la loi pour la définition de leurs positions et pouvoirs respectifs). (2) «Ceux qui gouvernent la Grande-Bretagne le font à titre de représentants et peuvent être remplacés. . . . L'élection libre des membres de la Chambre des communes est un principe fondamental du droit constitutionnel anglais.» (3) Chacun jouit de la liberté de parole, de pensée et de réunion. (4) Il existe un pouvoir judiciaire indépendant. «Le quatrième et dernier principe, qui est une partie fondamentale de la constitution anglaise, est l'indépendance du judiciaire. Il serait inconcevable que le Parlement considère aujourd'hui qu'il est libre d'abolir ce principe qui a été reconnu comme constituant la pierre angulaire de la liberté depuis l'Act of Settlement en 1701. On a reconnu qu'il allait de soi que si le judiciaire était soumis au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif, alors l'administration de la loi pourrait ne plus avoir l'impartialité qui est essentielle pour que justice triomphe.» Sir William Holdsworth a exprimé une opinion très semblable sur le statut du judiciaire. Il dit (. . . His Majesty's Judges (1932), 173 Law Times 336, aux pp. 336 à 377):

Les juges occupent une charge à laquelle est jointe la fonction de préserver la suprématie de la loi. C'est parce que ses membres occupent une charge à laquelle est confiée la garde de ce principe constitutionnel fondamental que le judiciaire forme une des trois grandes divisions entre lesquelles est réparti le pouvoir de l'État. Le judiciaire a des pouvoirs distincts et autonomes, tout comme le Roi et le Parlement; et, dans l'exercice de ces pouvoirs, ses membres ne sont pas plus dans la position de subordonnés que le Roi ou le Parlement dans l'exercice des leurs . . . il n'est pas du tout pertinent de dire que la législation moderne confère souvent à la même personne ou au même organisme tout à la fois des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires. La séparation des pouvoirs dans la Constitution britannique n'a jamais été complète. Mais certains des pouvoirs de la constitution étaient et sont encore tellement distincts que leurs détenteurs ont des pouvoirs autonomes, c'est-à-dire des pouvoirs qu'ils peuvent exercer indépendamment, sous réserve uniquement des lois ou du droit. Les juges ont des pouvoirs de ce genre parce que, comme on leur confie la sauvegarde de la suprématie de la loi, ils sont et ont toujours été considérés comme une partie distincte et indépendante de la constitution. Il est vrai que

but the result of the Great Rebellion and the Revolution was to affirm it. [The underlining is mine.]

This would be a convenient point at which to refer to the comments of the Supreme Court of Canada on Professor Lederman's article to which I have referred and will be referring again. Before delivering these present reasons I awaited the results of three appeals to that Court from references by the Provinces of Manitoba, Quebec and Newfoundland on the proposed patriation of our Constitution [(1981) 39 N.R. 1] (hereinafter referred to as the "patriation appeals"), as it was obvious from the arguments originally advanced before the provincial appeal courts that the question of whether a constitutional convention could crystallize into a law would be raised. In their historic reasons released on the 28th of September of this year, the majority of the Supreme Court of Canada held that no such possibility existed and commented on Professor Lederman's view to the contrary in the following terms [at pages 25 and 34]:

The attempted assimilation of the growth of a convention to the growth of the common law is misconceived.

A contrary view relied on by the provincial appellants is that expressed by Professor W.R. Lederman in two published articles, one entitled *Process of Constitutional Amendment in Canada* (1967), 12 McGill, L.J. 371, and the second entitled *Constitutional Amendment and Canadian Unity*, [1978] Law Soc. U.C. Lectures, 17. As a respected scholar, Professor Lederman's views deserve more than cursory consideration. He himself recognizes that there are contrary views, including those of an equally distinguished scholar, Professor F.R. Scott: see Scott, *Essays on the Constitution* (1977), pp. 144, 169, 204-205, 245, 370-371, 402. There is also the contrary view of Professor Hogg, already cited.

Professor Lederman relies in part on a line of cases that has already been considered, especially the reasons of Sir Lyman Duff in the *Labour Conventions* case. The leap from convention to law is explained almost as if there was a common law of constitutional law, but originating in political practice. That is simply not so. What is desirable as a political limitation does not translate into a legal limitation, without expression in imperative constitutional text or statute.

From a first reading of these passages one might be inclined to think that the Court was taking the rather surprising view that there existed no such thing as a common law of the Constitution or a constitutional legal principle, capable of enforce-

cette conception de la loi a été contestée par les Stuarts, mais la Grande rébellion et la Révolution l'ont confirmée. [C'est moi qui souligne.]

Il convient maintenant d'examiner les commentaires de la Cour suprême du Canada sur l'article du professeur Lederman que je viens de citer et dont je parlerai plus loin. J'ai attendu, avant de prononcer les présents motifs, l'issue de trois renvois portés devant la Cour suprême par les provinces du Manitoba, de Québec et de Terre-Neuve sur le projet de rapatriement de la Constitution [(1981) 39 N.R. 1] (ci-après appelé [TRADUCTION] «appels sur le rapatriement»), étant donné qu'il ressortait des arguments soumis aux cours d'appel provinciales que la question de savoir si une convention constitutionnelle pouvait se cristalliser en règle de droit serait soulevée. Dans ses motifs historiques rendus publics le 28 septembre de cette année, la majorité de la Cour suprême du Canada a statué que cela n'était pas possible et a commenté l'opinion contraire du professeur Lederman dans les termes suivants [aux pages 71 et 80]:

On fait erreur en tentant d'assimiler l'évolution d'une convention et celle de la *common law*.

Un point de vue contraire sur lequel s'appuient les provinces appelantes est celui du professeur W.R. Lederman dans deux articles qu'il a publiés, l'un intitulé *Process of Constitutional Amendment in Canada* (1967), 12 McGill L.J. 371, et le deuxième «*Constitutional Amendment and Canadian Unity*», [1978] Law Soc. U.C. Lectures, 17. L'opinion du professeur Lederman, un spécialiste renommé, mérite plus qu'un examen superficiel. Il reconnaît lui-même qu'il y a des opinions contraires, dont celle d'un spécialiste tout aussi distingué, le professeur F.R. Scott: voir Scott, *Essays on the Constitution* (1977), aux pp. 144, 169, 204-205, 245, 370-371, 402. On trouve également l'opinion contraire du professeur Hogg, déjà citée.

Le professeur Lederman s'appuie notamment sur une série de décisions déjà examinées, dont les motifs de sir Lyman Duff dans l'affaire des *Conventions de travail*. Il explique le saut de la convention à la loi comme s'il y avait une *common law* du droit constitutionnel qui tirerait son origine de la pratique politique. Ce n'est tout bonnement pas le cas. Ce qui est désirable comme limite politique ne se traduit pas en une limite juridique sans qu'il existe une loi ou un texte constitutionnel impératif.

A première vue, on pourrait être tenté de penser que la Cour adoptait le point de vue quelque peu surprenant qu'il n'existe pas, hors les textes ou les lois impératifs, de *common law* du droit constitutionnel ou un principe de droit constitutionnel

ment by the Courts, which is not found in an imperative text or statute.

However, in taking heed of that Court's admonition [at page 33] in those very reasons to the effect that "there is no independent force to be found in selective quotations from a portion of the reasons unless regard is had to issues raised and the context in which the quotations are found," one readily concludes that the Court was not referring to the existence of a common law of the Constitution in a general sense, but rather to the infinitely narrower question of whether a convention or arrangement of a political nature and which is not expressed in any imperative text or statute, which had been followed by two governments each supreme in its own areas of jurisdiction, could eventually crystallize into a legal constitutional principle recognizable and enforceable by the Courts. This becomes abundantly clear on reading the reasons of the majority of that same Court (composed of two judges who had dissented from and four who had subscribed to the previously referred to findings) who, when dealing with a further question on the appeals, stated quite categorically that a common law or unwritten law of the Constitution did exist. In their reasons under the heading "*The nature of constitutional conventions*" we find the following [at pages 189-190]:

Another part of the Constitution of Canada consists of the rules of the common law. These are rules which the courts have developed over the centuries in the discharge of their judicial duties. An important portion of these rules concerns the prerogative of the Crown. Sections 9 and 15 of the *B.N.A. Act* provide:

9. The Executive Government and authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

15. The Commander-in-Chief of the land and Naval Militia, and of all Naval and Military Forces, of and in Canada, is hereby declared to continue and be vested in the Queen.

But the Act does not otherwise say very much with respect to the elements of "Executive Government and authority" and one must look at the common law to find out what they are, apart from authority delegated to the Executive by statute.

The common law provides that the authority of the Crown includes for instance the prerogative of mercy or clemency (*Reference as to the effect of the exercise of the royal prerogative of mercy upon deportation proceedings*, [1933] S.C.R. 269.) and the power to incorporate by charter so as to confer a general capacity analogous to that of a natural person (*Bonanza Creek Gold Mining Company Limited v. Rex*, [1916] 1 A.C.

pouvant être sanctionné par les tribunaux.

Toutefois, en suivant le conseil de la Cour [à la page 79] dans ces mêmes motifs selon lequel «un choix d'extraits de motifs n'a aucune force indépendante à moins de tenir compte des points en litige et du contexte de ces extraits», on conclut aisément que la Cour ne visait pas l'existence d'une *common law* de la Constitution dans un sens général mais plutôt la question beaucoup plus précise de savoir si une convention ou un arrangement de nature politique qui n'est pas compris dans un texte ou dans une loi impératifs, qui a été suivi par deux paliers de gouvernement, chacun étant suprême dans sa propre sphère de compétence, pouvait tôt ou tard se cristalliser en un principe de droit constitutionnel pouvant être reconnu et sanctionné par les tribunaux. Ceci devient très clair à la lecture des motifs de la majorité de cette même Cour (composée de deux juges qui s'étaient dissociés des conclusions mentionnées ci-dessus et de quatre autres juges qui y avaient souscrit) laquelle, en statuant sur une autre question soumise à la Cour, a déclaré de façon très catégorique qu'une *common law* de la Constitution ou un droit constitutionnel non écrit existait. Dans leurs motifs sous la rubrique «*La nature des conventions constitutionnelles*», on trouve le passage suivant [aux pages 224 et 225]:

Une autre partie de la constitution du Canada est formée de règles de *common law*. Ce sont des règles que les tribunaux ont élaborées au cours des siècles dans l'exécution de leurs fonctions judiciaires. Une part importante de ces règles a trait à la prerogative de la Couronne. Les articles 9 et 15 de l'*A.A.N.B.* prévoient:

9. A la Reine continueront d'être et sont par le présent attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.

15. A la Reine continuera d'être et est par le présent attribué le commandement en chef des milices de terre et de mer et de toutes les forces militaires et navales en Canada.

Par ailleurs, l'Acte ne s'étend pas beaucoup sur les éléments du «gouvernement et pouvoir exécutifs» et l'on doit recourir à la *common law* pour les découvrir, mis à part l'autorité déléguée à l'exécutif par la loi.

En *common law*, l'autorité de la Couronne comprend notamment la prerogative de grâce ou de clémence (*Reference as to the effect of the exercise of the royal prerogative of mercy upon deportation proceedings*, [1933] R.C.S. 269.) et le pouvoir de constituer en compagnie par charte de façon à conférer une capacité générale analogue à celle d'une personne physique (*Bonanza Creek Gold Mining Company Limited v. Rex*,

566.). The royal prerogative puts the Crown in a preferred position as a creditor (*Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437.) or with respect to the inheritance of lands for defect of heirs (*Attorney General of Ontario v. Mercer* (1882-83), 8 App. Cas. 767.) or in relation to the ownership of precious metals (*Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* (1889), 14 A.C. 295.) and *bona vacantia* (*Rex v. Attorney General of British Columbia*, [1924] A.C. 213.). It is also under the prerogative and the common law that the Crown appoints and receives ambassadors, declares war, concludes treaties and it is in the name of the Queen that passports are issued.

Those parts of the Constitution of Canada which are composed of statutory rules and common law rules are generically referred to as the law of the Constitution.

NOTE: One might now add also the right of Parliament to proceed by way of resolution in order to obtain an amendment to the *B.N.A. Act* and also the legal validity of a unilateral application by Canada for amendment of that Act.

Other examples of unwritten laws of our Constitution were also cited by the majority such as the right of the Governor General or of a lieutenant governor to refuse to assent to a Bill and also the fact that the government is in office at the pleasure of the Crown.

The three dissenting judges also agreed fully with the existence of a common law or unwritten law of the Constitution where they stated at page 7 of their dissenting reasons [see pages 262-263]:

The Constitution of Canada, as has been pointed out by the majority, is only in part written, *i.e.* contained in statutes which have the force of law and which include, in addition to the *British North America Act* (hereinafter called the *B.N.A. Act*), the various other enactments which are listed in the reasons of the majority. Another, and indeed highly important, part of the Constitution has taken the form of custom and usage, adopting in large part the practices of the Parliament of the United Kingdom and adapting them to the federal nature of this country. These have evolved with time to form with the statutes referred to above and certain rules of the common law a constitution for Canada. This Constitution depends then on statutes and common law rules which declare the law and have the force of law, and upon customs, usages and conventions developed in political science which, while not having the force of law in the sense that there is a legal enforcement process or sanction available for their breach, form a vital part of the Constitution without which it would be incomplete and unable to serve its purpose.

As has been pointed out by the majority, a fundamental difference between the legal, that is the statutory and common

[1916] 1 A.C. 566.). La prérogative royale met la Couronne dans une situation privilégiée en tant que créancière (*Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New-Brunswick*, [1892] A.C. 437.), en ce qui concerne l'héritage de terres à défaut d'héritiers (*Attorney General of Ontario v. Mercer* (1882-83), 8 App. Cas. 767.) ou relativement à la propriété de métaux précieux (*Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* (1889), 14 A.C. 295.) et *bona vacantia* (*Rex v. Attorney General of British Columbia*, [1924] A.C. 213.). C'est également aux termes de la prérogative et de la *common law* que la Couronne nomme et accrédite des ambassadeurs, déclare la guerre, conclut des traités et c'est au nom de la Reine que l'on délivre des passeports.

On désigne du terme générique de droit constitutionnel les parties de la Constitution du Canada qui sont formées de règles législatives et de règles de *common law*.

NOTE: On pourrait maintenant ajouter le droit du Parlement de procéder par voie de résolution pour obtenir une modification de l'*A.A.N.B.* et aussi la légalité d'une demande unilatérale du Canada de modification de cet Acte.

D'autres exemples de règles de droit non écrites de notre Constitution ont également été cités par la majorité, tel le droit du gouverneur général ou d'un lieutenant-gouverneur de refuser de donner la sanction à un projet de loi ainsi que le fait que le gouvernement est en poste de par le bon plaisir de la Couronne.

Les trois juges dissidents sont également entièrement d'accord sur l'existence d'une *common law* de la Constitution ou d'un droit constitutionnel non écrit lorsqu'ils déclarent à la page 7 de leurs motifs dissidents [voir pages 286 et 287]:

La Constitution du Canada, comme le souligne la majorité, n'est écrite qu'en partie, c'est-à-dire consacrée par des textes législatifs qui ont force de loi et qui comprennent outre l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* (ci-après appelé l'*A.A.N.B.*), les autres textes de lois énumérés dans les motifs de la majorité. Une autre partie de la Constitution, et d'ailleurs des plus importantes, est formée de la coutume et de l'usage, qui ont adopté en grande partie les pratiques du Parlement du Royaume-Uni en les adaptant à la nature fédérale de ce pays. Avec le temps, ceux-ci ont évolué pour former avec les lois mentionnées ci-dessus et certaines règles de *common law* une constitution pour le Canada. Cette Constitution repose donc sur des lois et des règles de *common law* qui disent le droit et ont force de loi, et des coutumes, usages et conventions élaborés en sciences politiques qui, sans avoir force de loi en ce sens qu'il existe un mécanisme juridique d'application ou une sanction légale de leur violation, forment un élément vital de la Constitution sans lequel elle serait incomplète et incapable d'atteindre son but.

Comme le souligne la majorité, il existe une différence fondamentale entre les règles de droit (c'est-à-dire celles tirées

law rules of the Constitution, and the conventional rules is that, while a breach of the legal rules, whether of statutory or common law nature, has a legal consequence in that it will be restrained by the courts, no such sanction exists for breach or non-observance of the conventional rules.

It thus appears evident that all members of the Supreme Court of Canada are of the view that, legally recognizable and enforceable, constitutional rights, powers and privileges as well as constitutional principles can and do in fact exist although not enshrined in any statute or text of our Constitution. However, as will be found later, my *ratio decidendi* is not founded mainly on any such principle but rather on statutory texts which constitute a settlement between King and Parliament and on the nature of the powers and jurisdiction of Canada and the provinces under the *B.N.A. Act*.

A brief historical summary of the conditions and methods of appointment of superior court judges is revealing. Except for the Chief Baron and the other Barons of the Exchequer and except for a very short period immediately preceding the advent of the Stuart Kings, judges in England were invariably appointed during the King's pleasure. It was following the Revolution, i.e., during the period of the Commonwealth (1649-1660) that the then existing Exchequer Court practice of having judges appointed during good behaviour (*quamdiu se bene gesserint*) was adopted. The former practice of making all appointments subject only to the King's pleasure was reintroduced, however, with the advent of Charles II and continued during the reign of James II. Most if not all of the former judges were dismissed and many of the new appointees were subsequently summarily dismissed for rendering decisions with which the Sovereign did not agree. William III, in turn, dismissed the judges in office at the time of his ascension and reappointed all judges from among lawyers at the bar as opposed to the common practice of the Stuart Kings of appointing court favourites. All the commissions of William III were life commissions subject only to good behaviour.

It was not, however, until he gave his royal assent to *The Act of Settlement (1700)* that the

de la loi et de la *common law*) de la Constitution et les règles conventionnelles: alors qu'une violation des règles de droit, qu'elles soient de nature législative ou de *common law*, a des conséquences juridiques puisque les tribunaux la réprimeront, aucune sanction de ce genre n'existe pour la violation ou le non-respect des règles conventionnelles.

Il semble donc évident que tous les membres de la Cour suprême du Canada sont d'avis que des droits, des pouvoirs, des privilèges de même que des principes constitutionnels pouvant être reconnus et sanctionnés légalement peuvent exister et existent de fait, même s'ils ne sont pas consacrés par une loi ou un texte législatif qui fait partie de notre Constitution. Toutefois, comme nous le verrons plus tard, la raison déterminante de ma décision n'est pas fondée principalement sur un tel principe mais plutôt sur des textes législatifs qui constituent un arrangement entre le Roi et le Parlement et sur la nature des pouvoirs et de la compétence du Canada et des provinces selon l'*A.A.N.B.*

Un bref historique des conditions et des méthodes de nomination des juges des cours supérieures est révélateur. A l'exception du baron en chef et des autres barons de l'Échiquier et à l'exception d'une très brève période précédant immédiatement l'avènement des rois de la dynastie Stuart, les juges en Angleterre étaient inévitablement nommés pendant le bon plaisir du Roi. C'est après la Révolution, c'est-à-dire au cours de la période du Commonwealth (1649-1660) que la pratique de la Cour de l'Échiquier d'alors de nommer les juges à titre inamovible (*quamdiu se bene gesserint*) fut adoptée. La pratique antérieure de soumettre toute nomination au bon plaisir du Roi fut réintroduite toutefois avec l'avènement de Charles II et a été continuée durant le règne de James II. La plupart sinon tous les anciens juges furent révoqués et plusieurs des nouveaux juges furent subséquemment révoqués sommairement pour avoir rendu des décisions avec lesquelles le Souverain n'était pas d'accord. William III, à son tour, révoqua les juges en poste au moment de son avènement et choisit tous les juges parmi les avocats inscrits au barreau, en opposition avec la pratique courante des Stuarts de nommer les favoris de la Cour. Tous les juges nommés par William III étaient nommés à vie et à titre inamovible.

Ce n'est toutefois qu'après avoir donné la sanction royale à *The Act of Settlement (1700)* que le

King became legally obliged to appoint judges during good behaviour. Parliament, naturally, was insisting on this to prevent the King from controlling the judiciary and effectively nullifying the powers of Parliament. Section 3, paragraph 7 of *The Act of Settlement* (at page 782 of Professor Lederman's article) provided as follows:

... "judges commissions be made *quamdiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established; but upon the address of both houses of parliament it may be lawful to remove them".

This provision actually took effect only on the ascension of George I in 1714.

As Professor Lederman points out, the judges referred to in *The Act of Settlement* meant the judges of the Central Courts of Common Law. Until the 19th century, the only chancery judges were the Lord Chancellor and the Master of the Rolls. The latter, as well as the Vice-Chancellors and the other judges in chancery as their positions were created, were also appointed *quamdiu se bene gesserint*. The Lord Chancellor, however, by reason of his dual role as a member of the executive as well as a member of the judiciary, has to this day always held his appointment during the King's pleasure. He remains the only member of the judiciary in England with that type of commission.

The Act of Settlement was truly the foundation of the independence of the judiciary and of the constitutional principle of separation of powers. The King could now appoint the judges, but had no control over them once they were appointed. Parliament, for its part, was obliged to provide salaries and was entitled to remove a judge only by reason of misconduct on an address to the King by both Houses of Parliament; this was the interpretation put on the words "*quamdiu se bene gesserint*." See *Harcourt v. Fox*²⁰. Some authorities in England claim that a judge could and can still be removed from office without recourse to a joint address in both Houses of Parliament, upon conviction by a jury of a criminal offence. There exists some doubt as to this however. There is also the possibility of the office itself being abolished by Parliament. The constitutional validity of any such legislation, however, would probably depend on the

²⁰ (1692-93) 89 E.R. 680, 720 and 750.

Roi devint légalement obligé de nommer les juges à titre inamovible. Le Parlement insistait naturellement sur cela pour empêcher le Roi de contrôler le judiciaire et de neutraliser dans les faits les pouvoirs du Parlement. L'article 3, alinéa 7 de *The Act of Settlement* prévoit ce qui suit (à la page 782 de l'article du professeur Lederman):

[TRADUCTION] ... «la nomination des juges est à titre inamovible et leur traitement est déterminé et établi; mais ils peuvent être révoqués sur adresse des deux chambres du parlement».

Cette disposition n'est entrée en vigueur qu'à l'avènement de George I en 1714.

Comme le fait remarquer le professeur Lederman, les juges visés dans *The Act of Settlement* étaient les juges des Central Courts de *common law*. Jusqu'au 19^e siècle, les seuls juges de la Chancellerie étaient le lord Chancelier et le Maître des rôles. Ce dernier, de même que les vice-chanceliers et les autres juges de la Chancellerie, au fur et à mesure de la création de leurs charges, furent également nommés à titre inamovible. Toutefois, en raison de son double rôle de membre de l'exécutif et de membre du judiciaire, le lord Chancelier a, jusqu'à ce jour, toujours été nommé pendant le bon plaisir du Roi. Il demeure le seul membre du judiciaire en Angleterre avec un mandat de ce genre.

The Act of Settlement est véritablement le fondement de l'indépendance du judiciaire et du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Le Roi pouvait désormais nommer les juges, mais ne pouvait plus les contrôler après leur nomination. Quant au Parlement, il était obligé de fournir les traitements et avait le droit de révoquer un juge uniquement pour inconduite, sur adresse des deux Chambres du Parlement au Roi; c'est l'interprétation qu'on a donnée des mots "*quamdiu se bene gesserint*." Voir *Harcourt c. Fox*²⁰. Certaines autorités en Angleterre prétendent qu'un juge pouvait et peut encore être révoqué sans avoir recours à une adresse conjointe des deux Chambres du Parlement, sur condamnation par un jury d'une infraction criminelle. Ce point de vue est toutefois controversé. Il y a également la possibilité pour le Parlement d'abolir la fonction. La validité constitutionnelle d'une telle loi dépendrait probablement

²⁰ (1692-93) 89 E.R. 680, 720 et 750.

practical question as to whether there truly no longer exists any need for that particular judicial office.

Dealing with *The Act of Settlement*, Professor Lederman had this to say at page 790:

In any event, the seventh paragraph of the third section of the Act of Settlement dealt with payment as well as tenure of judges, providing that their salaries were to be "ascertained and established". It does not appear that financial pressure in the form of the withholding or reduction of salary had hitherto been used as a means of controlling judges, though, as we have seen, inadequate salaries contributed to the judicial scandals of the later thirteenth century. There were times also when the royal treasury was badly in arrears in paying judicial salaries, though not by design to put pressure on the judges. But apparently those who framed the constitutional settlement at the end of the seventeenth century foresaw the possibility of pressure and attempted to foreclose it. The possibility might have been in their minds because Parliament itself had been successfully using the power of the purse against the king for some time. It is worth recalling that the bill William III vetoed in 1692 attempted to "ascertain and establish" judicial salaries by making them a permanent charge against the royal hereditary revenues.

In the course of the eighteenth century, Parliament did make definite statutory provision for judicial salaries. Moreover the modern position in England seems to be that, unless and until Parliament has provided or in effect has promised a salary, no judicial vacancy exists to which the sovereign may appoint anyone. [The underlining is mine.]

Regarding the Act of 1760, Professor Lederman states at pages 791 and 792:

The preamble is, in part, as follows:

Whereas your Majesty has been graciously pleased to declare from the throne to both houses of parliament, that you look upon the independence and uprightness of judges, as essential to the impartial administration of justice, as one of the best securities to the rights and liberties of your loving subjects, and as most conducive to the honour of your crown; and in consequence thereof, your Majesty has recommended it to the consideration of your parliament, to make further provision for continuing judges in the enjoyment of their offices during their good behaviour, notwithstanding the demise of your Majesty, or any of your heirs and successors; and your Majesty has also desired your faithful commons, that you may be enabled to secure the salaries of judges, during the continuance of their commissions; and whereas in return for this paternal goodness, and in the justest sense of your tender concern for the religion, laws, and liberties, of your people, we have taken this important work into our consideration, and have resolved to enable your Majesty to effectuate the wise, just, and generous purposes of your royal heart:

Section one of this act (on the continuance of judicial commissions in spite of a demise of the sovereign) has already been

toutefois de la question d'ordre pratique de savoir si cette charge judiciaire particulière ne répondait réellement plus à aucun besoin.

Voici ce que dit le professeur Lederman à la page 790 sur *The Act of Settlement*:

[TRADUCTION] De toute façon, le septième alinéa du troisième article de l'Act of Settlement traitait du paiement de même que de la nature de la charge des juges et prévoyait que leur traitement devait être «déterminé et établi». Il ne semble pas qu'on ait jusqu'alors utilisé des pressions pécuniaires de retenue ou de réduction de traitement pour contrôler les juges, bien que, comme nous l'avons vu, des traitements inadéquats comptent parmi les causes des scandales judiciaires de la fin du treizième siècle. Il y eut des moments où le trésor royal accusait beaucoup de retard dans le paiement des traitements judiciaires, bien que ce n'ait pas été dans le but d'exercer une pression sur les juges mais il semble que ceux qui ont conçu le règlement constitutionnel à la fin du dix-septième siècle aient envisagé cette possibilité et aient tenté d'empêcher que la situation ne se présente. Il est possible qu'ils aient eu cette possibilité à l'esprit parce que le Parlement lui-même, depuis longtemps et avec succès, avait utilisé contre le roi son pouvoir de contrôle sur les finances. Il est bon de rappeler que le projet de loi auquel William III opposa son veto en 1692 avait pour objet de «déterminer et établir» les traitements des juges en en faisant une charge permanente grevant les revenus héréditaires de la royauté.

Au cours du dix-huitième siècle, le Parlement prévoit dans des textes de loi le paiement des traitements des juges. En outre, la position moderne en Angleterre semble être qu'à moins que le Parlement ne fournisse ou ne promette de fournir un traitement, il n'existe aucune charge judiciaire à combler à laquelle le souverain puisse nommer quelqu'un. [C'est moi qui souligne.]

Le professeur Lederman déclare ce qui suit relativement à la loi de 1760 aux pages 791 et 792:

[TRADUCTION] Le préambule est rédigé en partie comme suit:

Attendu qu'il a plu à votre gracieuse Majesté de déclarer aux deux chambres du parlement que vous considérez l'indépendance et l'intégrité des juges comme essentielles à l'administration impartiale de la justice, comme une des meilleures garanties des droits et libertés de vos dévoués sujets et comme contribuant le plus à l'honneur de votre couronne; en conséquence, votre Majesté a recommandé au parlement de prévoir que les juges continueront à exercer leurs fonctions durant bonne conduite, nonobstant le décès de votre Majesté ou d'un de ses héritiers et successeurs; et votre Majesté a également exprimé le souhait à ses fidèles communes que vous puissiez assurer le traitement des juges pendant la durée de leur charge; et attendu qu'en retour de cette bonté paternelle et compte tenu de votre très grande sollicitude pour la religion, les lois et les libertés de votre peuple, nous avons pris cette importante mesure en considération et avons résolu de permettre à votre Majesté de prendre cette mesure sage, juste et généreuse:

L'article un de cette loi (sur la continuation des commissions des juges malgré le décès du souverain) a déjà été cité. L'article

quoted. Section two merely reiterated the royal power to remove a judge on a joint address from Parliament requesting removal. Section three is as follows:

And be it enacted by the authority aforesaid, That such salaries as are settled upon judges for the time being, or any of them, by act of parliament, and also such salaries as have been or shall be granted by his Majesty, his heirs, and successors, to any judge or judges, shall, in all time coming, be paid and payable to every such judge and judges for the time being, so long as the patent or commissions of them, or any of them respectively, shall continue and remain in force.

Section four in effect reinforced section three by providing that, to the extent that judges were dependent upon salaries granted by George III, those salaries were to remain a charge upon the duties and revenues supporting the royal civil list of George III's successors after his death. The further story of the mode of paying judges out of public moneys is complex, but the trend was consistent and the result clear. In 1787 the consolidated fund was created by statute and some of the payments due to judges charged against it. The process of statutorily charging all salary moneys payable to the judges on the consolidated fund was substantially complete by about 1799, but not finally complete in every detail until 1875. It has already been mentioned that the result of this development is to prevent any routine or frivolous discussion of the conduct of judges by Parliament in financial debate. (See The Parliamentary Debates (fifth series) Vol. 90 (1933-34) The House of Lords, *per* Lord Rankeillour at p. 63 and Viscount Sankey L.C. at pp. 77-80.)

Speaking of the significance of the statute of 1760, Lord Herschell for the Privy Council had this to say ([1892] A.C. at p. 393):

Their Lordships think that the Act of 1 Geo. 3, c. 23, would render it difficult to contend that the Crown could after that date appoint additional judges for the payment of salary to whom Parliament had given no sanction. For the salaries of the judges were then, by the authority of Parliament, secured to them during the continuance of their commissions, and after the demise of the Sovereign were charged upon the revenues granted by Parliament for the civil government of the realm. The recital which precedes this legislation shews that, with a view to their independence, it must have been intended that all the judges should be in this position, and it certainly cannot have been the intention of Parliament to enable the Sovereign to increase without its sanction the charges which after the demise of the Sovereign were to be imposed on the revenues of the realm.

Two significant conclusions seem warranted, then, on the English position: (i) parliamentary provision for a salary is necessary for the creation of a judicial vacancy to which the sovereign may appoint, and (ii) once there has been an appointment, the judge is entitled to have his salary continue so long as his commission is in effect, that is, for life during good behaviour. In both the Act of Settlement and the later Act of 1760 for rendering the Act of Settlement more effective, tenure during good behaviour was coupled with what was in effect a prescription that judicial salaries were to be assured for the same period. Sir William Blackstone was in no doubt that this was the intention, purport and effect of the two enactments, and, on the Act of 1760, he is a contemporary authority. In his

deux réitère simplement le pouvoir royal de révoquer un juge sur adresse conjointe du Parlement demandant la révocation. L'article trois est ainsi rédigé:

Et il est statué par ladite autorité que le traitement qui est attribué aux juges en exercice ou à l'un d'entre eux par loi du parlement ainsi que le traitement qui a été ou qui sera attribué par sa Majesté, ses héritiers et successeurs à tout juge seront désormais et pour toujours payés et payables à chacun de ces juges tant et aussi longtemps que demeurera en vigueur leur patente ou commission respective.

L'article quatre venait renforcer l'article trois en prévoyant que, dans la mesure où les juges dépendaient pour leur traitement de ce que leur avait attribué George III, ces traitements devaient demeurer une charge sur les impôts et revenus affectés à la liste civile royale des successeurs de George III après sa mort. La suite de l'histoire du mode de paiement des juges à même les fonds publics est complexe, mais la tendance est constante et le résultat clair. Le fonds consolidé fut créé par une loi en 1787 et certains des paiements dus aux juges furent imputés sur celui-ci. Le procédé de l'imputation statutaire sur le fonds consolidé de toutes les sommes payables au titre de traitement aux juges était essentiellement terminé en 1799 mais ne fut complété dans tous les détails qu'en 1875. Nous avons déjà mentionné que le résultat de cette évolution fut d'empêcher toute discussion courante ou frivole sur la conduite des juges par le Parlement dans le cadre des débats sur les finances. (Voir The Parliamentary Debates (fifth series) Vol. 90 (1933-34) The House of Lords, lord Rankeillour, à la p. 63 et vicomte Sankey, L.C., aux pages 77 à 80.)

Lord Herschell dit ce qui suit au nom du Conseil privé dans ([1892] A.C., à la p. 393) au sujet de l'importance de la loi de 1760:

Vos Seigneuries pensent que la loi (1 Geo. 3, c. 23) rendrait difficile de prétendre que la Couronne pourrait après cette date nommer d'autres juges pour lesquels le Parlement n'a pas sanctionné le paiement de leur traitement. Ceci, parce que le traitement des juges leur était alors assuré, de par l'autorité du Parlement, pour la durée de leur commission et, après le décès du Souverain, était imputé au revenu accordé par le Parlement pour le gouvernement civil du royaume. Il ressort du préambule de cette loi que, pour assurer leur indépendance, on a dû vouloir que tous les juges soient dans cette position, et le Parlement n'a certainement pu avoir l'intention de permettre au Souverain d'augmenter sans la sanction du Parlement les charges qui devraient être imposées sur les revenus du royaume après le décès du Souverain.

Il semble donc qu'on puisse tirer deux conclusions importantes sur la position anglaise: (i) le Parlement doit avoir prévu des fonds pour le paiement d'un salaire pour que soit créée une charge judiciaire à laquelle le souverain peut nommer un juge, et (ii) une fois le juge nommé, ce dernier a droit à son traitement pendant la durée de sa commission, c'est-à-dire à vie, durant bonne conduite. Tant dans l'Act of Settlement que dans la loi de 1760, qui avait pour but de rendre cette première loi plus efficace, l'inaliénabilité allait de pair avec une prescription prévoyant que le traitement des juges devait leur être versé pendant la durée de leur commission. Sir William Blackstone n'avait aucun doute que tels étaient l'intention, l'objet et l'effet de ces deux lois et, pour ce qui concerne la loi de 1760, il est

Commentaries, published in 1765, he says (Blackstone, *ante*, footnote 21, Book I, pp. 267-268):

And now, by the noble improvements of that law [the Act of Settlement], in the statute of 1 Geo. III c. 23, enacted at the earnest recommendation of the king himself from the throne, the judges are continued in their offices during their good behaviour, . . . and their full salaries are absolutely secured to them during the continuance of their commissions . . . [The underlining is mine.]

In 1799, in order to increase the salaries of judges and mainly to provide for the granting of life annuities in the event of voluntary resignation from office or of their being afflicted with a permanent disability, Parliament enacted a further statute, 39 Geo. III, c. 110. Section 7 of that Act reads as follows:

VII. And be it further enacted, That it shall and may be lawful for his Majesty, his Heirs and Successors, by any Letters Patent, under the Great Seal of *Great Britain*, to give and grant unto any Person who may or shall have executed the Office of Chief Justice of the Court of King's Bench, and shall have resigned the same, an Annuity or yearly Sum of Money, not exceeding the Sum of three thousand Pounds; and to any Person who may or shall have executed the Office of Master of the Rolls, Chief Justice of the Common Pleas, or Chief Baron of the Exchequer, and who shall respectively have resigned the same, an Annuity or yearly Sum of Money, not exceeding the Sum of two thousand five hundred Pounds; and to any Person who may or shall have executed the Office of Puisne Judge of the Courts of King's Bench or Common Pleas, or of Baron of the Coif of the Court of Exchequer, and who shall have resigned the same, an Annuity or yearly Sum of Money, not exceeding the Sum of two thousand Pounds; the said several last mentioned Annuities to commence from and after the Period when the Person, to whom any such Annuity or yearly Sum of Money shall be granted as aforesaid, shall have resigned his said Office, and to continue from thenceforth for and during the natural Life of the Person to whom the same shall be granted as aforesaid; and every such Annuity or yearly Sum of Money shall be issued and payable out of, and charged and chargeable upon the Consolidated Fund, next in Order of Payment to, and after paying, or reserving sufficient to pay, the said several Annuities herein-before granted, and all such Sum or Sums of Money as have been directed by any former Act or Acts of Parliament to be paid out of the same, but with like Preference to all other Payments as aforesaid; and the same shall from Time to Time be paid and payable quarterly, free and clear of all Taxes and Deductions whatever, on the four usual Days of Payment in the Year before mentioned, in each and every Year, by even and equal Portions, the first Payment thereof to be made on such of the said Days as shall next happen after such Resignation as aforesaid of the Person to whom any such Annuity or yearly Sum of Money shall be granted: Provided always, That no such Annuity or yearly Sum of Money, granted to any Person having executed the Office of Chief Justice, Master of the Rolls, Chief Baron, Justice, or Baron of the Coif, of the said Courts respectively, shall be valid, unless such Chief Justice, Master of the Rolls, Chief

une autorité contemporaine de son adoption. Dans ses *Commentaries*, publiés en 1765, il dit (Blackstone, ouvrage précité, note 21, Livre I, aux pp. 267 et 268):

Et maintenant, grâce aux nobles améliorations de cette loi [l'Act of Settlement], dans la loi 1 Geo. III, c. 23, adoptée sur la sincère recommandation du roi lui-même, les juges continueront d'occuper leur charge à titre inamovible, . . . et leur plein traitement leur est absolument garanti pendant la durée de leur commission . . . [C'est moi qui souligne.]

En 1799, pour augmenter le traitement des juges et surtout pour prévoir une rente viagère en cas de démission volontaire ou d'incapacité permanente, le Parlement adopta une autre loi, 39 Geo. III, c. 110, dont l'article 7 est ainsi conçu:

[TRADUCTION] VII. Et qu'il soit statué qu'il sera et pourra être légal à sa Majesté, ses Héritiers ou Successeurs, par lettres patentes émises sous le grand sceau de la *Grande-Bretagne*, de donner ou d'accorder à toute personne qui exercera ou pourra avoir exercé la fonction de juge en chef de la Cour du banc du Roi et qui se sera démise de ses fonctions, une rente ou somme annuelle n'excédant pas trois mille livres; et à toute personne qui exercera ou aura exercé la fonction de Maître des rôles, juge en chef de la Cour des plaids communs, ou baron en chef de la Cour de l'Échiquier, et qui se sera démise de ses fonctions, une rente ou somme annuelle n'excédant pas deux mille cinq cents livres; et à toute personne qui exercera ou aura exercé la charge de juge puîné des cours du banc du Roi ou des plaids communs, ou celle de baron de la coiffe de la Cour de l'Échiquier et qui se sera démise de ses fonctions, une rente ou somme annuelle n'excédant pas deux mille livres; lesdites rentes devant être versées aux personnes auxquelles elles auront été accordées conformément à ce qui précède à compter de leur démission de leurs fonctions pour la durée de leur vie; et toute rente ou somme semblable sera payable à même le Fonds consolidé, et imputé et imputable à celui-ci et, en respectant l'ordre de paiement, après le paiement ou la mise de côté d'une somme suffisante pour payer lesdites rentes attribuées ci-dessus et de toute somme dont le paiement a été prescrit à même ledit Fonds par une ou des lois antérieures du Parlement, mais avant tout autre paiement, tel que mentionné ci-dessus; et ces rentes seront payées et payables trimestriellement, franches et quittes de toute taxe et déduction, les quatre jours de paiement ordinaires dans l'année susmentionnée, chaque année, en parties égales, le premier paiement devant être fait le premier jour de paiement après la démission de la personne à laquelle une telle rente ou somme annuelle sera accordée: étant entendu toutefois qu'aucune telle rente ou somme annuelle, accordée à une personne ayant exercé la charge de juge en chef, Maître des rôles, baron en chef, juge, ou baron de la coiffe desdites cours ne sera valide à moins qu'ils n'aient exercé une ou plusieurs desdites charges pendant quinze ans ou qu'ils ne soient frappés d'une infirmité permanente, les empêchant d'exercer leurs fonctions, dont mention expresse sera faite dans l'octroi.

Baron, Justice, or Baron respectively, shall have continued in one or more of the said last mentioned Offices for the Period of fifteen Years, or shall be afflicted with some permanent Infirmary, disabling him from the due Execution of his Office, which shall be distinctly recited in the said Grant.

A judge could therefore still continue in office for life, but, if he chose to resign his office he was entitled to a yearly fixed indemnity for life, providing he had served for fifteen years.

Until approximately 1843, judges in Canada were appointed during the pleasure of the King. There had been previous but fruitless attempts, representations and recommendations made to change the nature of the tenure. However, Westminster had been reluctant to relinquish its control over the judiciary in the colonies. In view of the poor communications in existence at the time and of the manner in which laws were administered in some of the colonies, such a policy was understandable. Up until that time in certain cases colonial judges held their appointments during good conduct in so far as the local legislatures or assemblies were concerned but only during the pleasure of the King in so far as the mother country was concerned. The colonial judges had no constitutional legal tenure or security of salary.

It must be noted here, however, that the judiciary in the Canadas and elsewhere in British North America, unlike the judges of the United Kingdom at the time, were not obliged to confine their activities to judicial functions. Most of them occupied important lucrative key positions in the government of the colonies, such as active membership in legislative assemblies and legislative or executive councils as well as other public administrative positions.

In 1831, Viscount Goodrich, the Colonial Secretary, wrote to Aylmer, the Governor in Canada, advising him that the King would be agreeable that a Bill be enacted by the Legislative Council and Assembly of Lower Canada declaring that the commissions of all judges of the Supreme Courts be granted during good behaviour on condition that "an adequate permanent provision should be made for the judges." This was to be also subject to the condition that no judge would, in the future, be named to or vote at either of the Executive or

^a Un juge pouvait donc demeurer en poste durant toute sa vie mais, s'il décidait de se démettre de ses fonctions, il avait droit à une indemnité annuelle fixe durant toute sa vie, à condition d'avoir exercé ^b ses fonctions pendant quinze ans.

Jusque vers 1843, les juges au Canada furent nommés durant le bon plaisir du Roi. On avait auparavant fait, sans succès, des tentatives, des représentations et des recommandations pour que la fonction ne soit plus amovible. Toutefois, Westminster s'était montré réticent à renoncer à son contrôle du judiciaire dans les colonies. Compte tenu de la pauvreté des moyens de communication ^c à l'époque et de la façon dont les lois étaient administrées dans certaines colonies, une telle politique était compréhensible. Jusqu'à cette époque, dans certains cas, des juges étaient nommés à titre inamovible en ce qui concerne les législatures ou ^d assemblées locales, mais seulement durant le bon plaisir du Roi en ce qui concerne la mère patrie. Ni la durée des fonctions ni la garantie du traitement des juges des colonies n'étaient inscrites dans la Constitution.

^f Il faut noter ici toutefois que les juges aux Canada et ailleurs en Amérique du Nord britannique, à l'opposé des juges du Royaume-Uni de l'époque, n'étaient pas obligés de restreindre leurs ^g activités à leurs fonctions judiciaires. La plupart d'entre eux occupaient des postes clés lucratifs dans le gouvernement des colonies, et étaient par exemple membres actifs des assemblées législatives et des conseils législatifs ou exécutifs et occupaient ^h d'autres postes de l'administration publique.

En 1831, le vicomte Goodrich, secrétaire aux Colonies, écrivit à Aylmer, le gouverneur du Canada, l'avisant qu'il plairait au Roi qu'une loi soit adoptée par le Conseil législatif et l'Assemblée législative du Bas-Canada déclarant que les juges des cours suprêmes seraient inamovibles, à condition que [TRADUCTION] «soit prévu un traitement permanent adéquat pour les juges.» Cette mesure était également assujettie à la condition qu'aucun ^j juge ne serait désormais nommé au Conseil exécutif ou législatif de la province et qu'il n'y voterait

Legislative Councils of the Province, with the exception of the Chief Justice of Quebec who would remain a member of the Legislative Council in order to assist in framing the laws. The Bill was passed by the Legislature but the Legislative Council did not assent to it. It was not until 1843 that, following a recommendation made by Lord Durham in 1839, the Canadian Legislature adopted an Act which provided for the appointment of superior court judges during good behaviour. On this subject Professor Lederman quotes from the historian Edward Kylie to page 1151:

In 1843 an act of the Canadian legislature declared it 'expedient to render the Judges of the Court of King's Bench in that part of this Province which heretofore constituted the Province of Lower Canada, independent of the Crown'. Such judges were hereafter to hold their offices during good behaviour, not during pleasure, and they could be removed only on a joint address of the legislative council and the legislative assembly. In 1849 the same principle was applied to the Court of Queen's Bench and the Superior Court newly constituted in Lower Canada, and to the Courts of Common Pleas and of Chancery in Upper Canada Meanwhile the removal of the judges from the executive and legislative bodies was being made complete. No justice in any of the courts established in Lower Canada was allowed to sit or vote in the executive council, or in the legislative council or assembly The judges in the . . . Upper Canadian courts were likewise restricted to the discharge of their peculiar duties.

In 1849, 12 Vict. (Province of Canada) c. 63, section VI, which undoubtedly drew its inspiration from the British Act of 1799 to which I have previously referred, granted judges the privilege of retiring if they wished to do so after fifteen years service or if afflicted with some permanent infirmity. They were then entitled to life annuities during their retirement equivalent to two-thirds of their annual salaries.

One year previously, in 1848, the judges in Nova Scotia were granted security of tenure which they, thenceforth, enjoyed together with security of income as provided for in the English Acts of Settlement and of 1760. They could thereafter only be removed from office on the grounds of misconduct or of incapacity upon a joint address of the Legislative Council and House of Assembly. They also enjoyed an additional right in that any decision regarding their removal from office would not take effect until approved by the Privy Council. They had, previous to 1848, been prevented from participating any longer or playing any role

pas, à l'exception du juge en chef du Québec qui demeurerait membre du Conseil législatif pour participer à la rédaction des lois. Le projet de loi fut adopté par la Législature mais le Conseil législatif ne l'a pas sanctionné. Ce n'est qu'en 1843, à la suite d'une recommandation faite par lord Durham en 1839, que la Législature canadienne adopta une loi qui prévoyait la nomination des juges des cours supérieures à titre inamovible. Le professeur Lederman cite à cet égard l'historien Edward Kylie à la page 1151:

[TRADUCTION] En 1843, une loi de la législature canadienne déclarait qu'il 'convenait de rendre indépendants de la Couronne les juges de la Cour du banc du Roi dans la partie de cette province qui constituait auparavant la province du Bas-Canada'. Ces juges devaient désormais occuper leur charge durant bonne conduite, non durant le bon plaisir de sa Majesté, et ne pouvaient être révoqués que sur adresse conjointe du conseil législatif et de l'assemblée législative. En 1849, le même principe fut appliqué à la Cour du banc de la Reine et à la Cour supérieure nouvellement constituée au Bas-Canada ainsi qu'à la Cour des plaids communs et à la Cour de la Chancellerie au Haut-Canada Entre-temps, on achevait de donner effet à l'interdiction pour les juges de faire partie des corps exécutif et législatif. Il n'était permis à aucun juge d'une cour constituée au Bas-Canada de siéger ou de voter au conseil exécutif ni au conseil législatif ou à l'assemblée législative Les juges des . . . cours du Haut-Canada furent également limités à l'exercice de leurs fonctions particulières.

En 1849, l'article VI de la loi 12 Vict. (Province du Canada) c. 63, qui s'inspirait indubitablement de la loi britannique de 1799 dont j'ai déjà parlé, reconnaissait aux juges le privilège de prendre leur retraite s'ils le voulaient après quinze ans de service ou s'ils étaient affligés d'une infirmité permanente. Ils avaient alors droit, durant leur retraite, à une rente viagère égale aux deux tiers de leur traitement annuel.

L'année précédente, en 1848, les juges de la Nouvelle-Écosse devinrent inamovibles, sécurité dont ils jouiraient désormais en même temps que la garantie de traitement, tel que prévu dans l'Act of Settlement et la loi de 1760, toutes deux d'Angleterre. Ils ne pouvaient depuis lors être révoqués de leurs fonctions que pour mauvaise conduite ou pour incapacité, sur adresse conjointe du Conseil législatif et de l'Assemblée législative. Ils jouissaient également d'un droit additionnel en ce sens que toute décision concernant leur révocation ne prendrait effet qu'après approbation du Conseil privé. Ils avaient, avant 1848, été empêchés de

in the executive or legislative branches of government.

It is clear therefore that nearly twenty years before Confederation, Canadian judges held their commissions during good behaviour and were assured of a full salary for life or of an annuity should they fall ill or should they, after fifteen years of service, voluntarily wish to retire. This relaxing of authority by the United Kingdom over its remaining colonies in North America was undoubtedly attributable to a large extent to the experience gained from its previous policies, which had led to the American Revolution.

This brings us to *The British North America Act, 1867*. When considering the constitutional aspect and historical background, it is of some importance to consider the *B.N.A. Act* as it existed previous to 1960, as opposed to the state of the Constitution following that date. Section 99 of the *B.N.A. Act* was amended at that time by section 1 of 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] known as the *B.N.A. Act, 1960*. Until that time judges were appointed for life and could hold office for life. By that amendment, judges were required to retire upon attaining the age of 75 years. In all other respects, section 99 as it existed since Confederation was never modified. It originally read as follows:

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

It now reads:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

Section 100 has never been amended. It reads as follows:

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the

participer désormais aux pouvoirs exécutif ou législatif du gouvernement ou d'y jouer quelque rôle que ce soit.

Il est donc clair que près de vingt ans avant la Confédération, les juges canadiens étaient nommés à titre inamovible et étaient assurés d'un plein traitement à vie ou d'une pension s'ils tombaient malades ou si, après quinze ans de service, ils désiraient volontairement prendre leur retraite. Ce relâchement de l'autorité du Royaume-Uni sur les colonies qu'il lui restait en Amérique du Nord était sans aucun doute attribuable dans une large mesure à la leçon tirée de ses politiques antérieures, qui avaient mené à la Révolution américaine.

Ce qui nous amène à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Aux fins de l'examen de l'aspect constitutionnel et du contexte historique, il est important d'examiner l'*A.A.N.B.* tel qu'il existait avant 1960, par opposition à l'état de la Constitution après cette date. L'article 99 de l'*A.A.N.B.* fut modifié à cette époque par l'article 1 de 9 Eliz. II, c. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] appelé l'*A.A.N.B., 1960*. Jusqu'à cette époque, les juges étaient nommés à vie et pouvaient exercer leurs fonctions à vie. Par cette modification, les juges étaient tenus de prendre leur retraite à 75 ans. A tous les autres égards, l'article 99 tel qu'il existait au moment de la Confédération, n'a jamais été modifié. A l'origine, il était conçu dans les termes suivants:

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

Il est actuellement rédigé en ces termes:

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

L'article 100 n'a jamais été modifié. Il se lit comme suit:

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont

Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

I have on occasion, on grounds which I shall deal with later, heard senior superior court judges, who were appointed previous to the 29th of December, 1960, question the constitutional validity of the section 99 amendment as it applied to them. However, they contented themselves with grumbling and growling and never to my knowledge actually challenged the enactment.

As to the importance of these two sections and of section 96, Lord Atkin had this to say in *Toronto Corporation v. York Corporation*²¹ at pages 425 and 426:

The first question touches a matter of first importance to the people of Canada. While legislative power in relation to the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts of Civil Jurisdiction, including procedure in civil matters, is confided to the Province, the independence of the judges is protected by provisions that the judges of the Superior, District, and County Courts shall be appointed by the Governor-General (s. 96 of the British North America Act, 1867), that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour (s. 99), and that the salaries of the judges of the Superior, District, and County Courts shall be fixed and provided by the Parliament of Canada (s. 100). These are three principal pillars in the temple of justice, and they are not to be undermined. [The underlining is mine.]

On the same subject, Professor Lederman had this to say (*ibid.* page 1158):

The judicial provisions of the confederation act of 1867 (30-31 Vict., c. 3) make it clear that the federating provinces and the new nation were to continue to follow the model afforded by the English judiciary. Here, as in other respects, there was to be "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

Also at page 1160:

By section 96 appointment of provincial superior-court judges remains a royal prerogative, now to be exercised by the Governor General under control of the federal cabinet. Also, by sections 97 and 98 such judges must be lawyers drawn from the bars of their respective provinces. Section 99 is obviously a close reproduction of the famous provisions for tenure during good behaviour and removal by joint parliamentary address of the Act of Settlement. Finally, section 100 requires that the salaries of superior-court judges "shall be fixed and provided by the Parliament of Canada". The Act of Settlement said salaries were to be "ascertained and established", but it seems obvious that "fixed and provided" was intended to convey the same meaning. It is a fair conclusion, then, that provincial superior-court judges are assimilated respecting appointment, tenure,

²¹ [1938] A.C. (P.C.) 415.

alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

J'ai à l'occasion entendu des juges de cours supérieures parmi les plus anciens, nommés avant le 29 décembre 1960, mettre en doute la constitutionnalité de la modification de l'article 99 dans la mesure où elle s'appliquait à eux. Ils se contentaient toutefois de se plaindre et de critiquer sans jamais, à ma connaissance, attaquer cette loi en justice.

Pour ce qui a trait à l'importance de ces deux articles et de l'article 96, voici ce qu'en dit lord Atkin dans *Toronto Corporation c. York Corporation*²¹, aux pages 425 et 426:

[TRADUCTION] La première question touche un domaine d'importance capitale pour le peuple canadien. Alors que le pouvoir législatif relatif à la création, au maintien et à l'organisation de tribunaux de justice pour la province, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux, est confié à la province, l'indépendance des juges est protégée par les dispositions prévoyant que les juges des cours supérieures, de district et de comté sont nommés par le gouverneur général (art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867), que les juges des cours supérieures seront inamovibles (art. 99), et que les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté seront fixés et payés par le parlement du Canada (art. 100). Ce sont là trois piliers principaux du temple de la justice, et il ne faut pas les détruire. [C'est moi qui souligne.]

Sur ce même sujet, le professeur Lederman dit ce qui suit à la page 1158 du même article:

[TRADUCTION] Les dispositions judiciaires de la loi constitutive de la fédération (1867, (30-31 Vict., c. 3)), établissent clairement que les provinces constituantes et le nouvel État devaient continuer de se conformer au modèle du pouvoir judiciaire anglais. A cet égard, comme à d'autres, il devait y avoir «une Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni».

Et à la page 1160:

[TRADUCTION] En vertu de l'article 96, la nomination des juges des cours supérieures des provinces demeure une prérogative royale devant désormais être exercée par le gouverneur général sous le contrôle du cabinet fédéral. Aussi, les articles 97 et 98 prévoient que ces juges doivent être des avocats membres du barreau de leur province respective. L'article 99 reprend manifestement assez fidèlement les fameuses dispositions relatives à l'inamovibilité et à la révocation sur adresse conjointe du Parlement que l'on trouve dans l'Act of Settlement. Enfin, l'article 100 exige que les salaires des juges des cours supérieures soient «fixés et payés par le parlement du Canada». L'Act of Settlement prévoyait que les salaires devaient être «déterminés et établis», mais il semble évident que les termes «fixés et payés» devaient avoir la même signification. Il convient donc de con-

²¹ [1938] A.C. (C.P.) 415.

removal and security of salaries to the position of the judges of the historic English superior courts after the Act of Settlement.
[The underlining is mine.]

Following Confederation and until the constitutional amendment in 1960, the *Judges Act* was amended as follows:

1. *An Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act," etc.*, S.C. 1887, 50-51 Vict., c. 16, sections 4 and 6:

At that time the judges of the Supreme Court of Canada and of the Exchequer Court were also appointed during good behaviour: by this Act they could retire after 15 years in office or sooner on account of infirmity.

2. *An Act to amend the law respecting the Superannuation of Judges of Provincial Courts*, S.C. 1895, 58-59 Vict., c. 39, section 1:

Superannuation granted to judges who have served for fifteen years or more or become afflicted by permanent disability or infirmity may be granted upon resignation life pension of two-thirds of salary.

Note: No specific duty on Executive to decide whether in best interests of justice.

3. *An Act to amend the Supreme and Exchequer Courts Act, the Exchequer Court Act, and the Act respecting the Judges of Provincial Courts*, S.C. 1903, 3 Ed. VII, c. 29, section 1:

This amendment provided for another case of possible retirement by judges: judges of the Supreme Court of Canada or of the Exchequer Court or of any superior courts could retire with full salary at 75, after 20 years in office or at 70, after 25 years in office, or, irrespective of their age, after 30 years in office.

4. *The Judges Act*, R.S.C. 1906, c. 138, section 20:

Increase in retirement annuity rights to full salary if age 75 and occupied post for 20 years or more, or if 70 years of age and occupied position for 25 years or if 65 for 30 years.

clure que la situation des juges des cours supérieures des provinces était assimilée, pour ce qui concerne la nomination, la durée de la charge, la révocation et la garantie du traitement, à celle des juges des cours supérieures d'Angleterre au lendemain de l'Act of Settlement. [C'est moi qui souligne.]

Après la Confédération et jusqu'à l'amendement constitutionnel de 1960, la *Loi sur les juges* a été modifiée comme suit:

1. *Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, etc.*, S.C. 1887, 50-51 Vict., c. 16, articles 4 et 6:

A cette époque, les juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier étaient nommés à titre inamovible: en vertu de cet Acte, ils pouvaient prendre leur retraite après 15 années de service ou plus tôt pour cause d'infirmité.

2. *Acte modifiant la loi concernant les pensions des juges des cours provinciales*, S.C. 1895, 58-59 Vict., c. 39, article 1:

La pension accordée aux juges ayant exercé leurs fonctions pendant quinze ans ou plus ou qui sont frappés d'une incapacité ou d'une infirmité permanente peut être accordée sur démission; pension viagère égale aux deux tiers du traitement.

Note: Il n'est pas expressément imposé à l'exécutif de décider si cela est dans le meilleur intérêt de la justice.

3. *Acte modifiant l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, l'Acte de la cour de l'Échiquier et l'Acte concernant les juges des cours provinciales*, S.C. 1903, 3 Ed. VII, c. 29, article 1:

Cette modification prévoyait une autre possibilité de retraite pour les juges: les juges de la Cour suprême du Canada ou de la Cour de l'Échiquier ou de toute cour supérieure pouvaient prendre leur retraite avec traitement intégral à l'âge de 75 ans, après 20 ans de service ou à l'âge de 70 ans, après 25 ans de service, ou, peu importe leur âge, après 30 ans de service.

4. *La Loi des juges*, S.R.C. 1906, c. 138, article 20:

Augmentation de la pension de retraite la rendant égale au traitement intégral si la retraite est prise à l'âge de 75 ans et que le bénéficiaire a occupé sa charge pendant 20 ans ou plus ou à l'âge de 70 ans s'il a occupé sa charge pendant 25 ans ou à l'âge de 65 ans s'il a occupé sa charge pendant 30 ans.

5. *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1919, 9-10 Geo. V, c. 59, section 11:

This amendment provided that no annuity would be paid to a judge retiring after 15 years in office unless the Governor in Council was of the opinion that the retirement was in the public interest. See section 11. It is to be noted that this new provision does not apply to the retirement after 30 years in office nor to the retirements after 20 or 25 years in office when the judge is 75 or 70. Section 11 does not apply to County Court judges who are obliged to retire on account of age. The enactment suggests that before 1919 the Governor in Council had no discretion to refuse annuities to a judge who retired after 15 years in office. It might well be that section 11 of chapter 59 was unconstitutional because it offended section 100 of the *B.N.A. Act* and the right which judges enjoyed, in Canada since 1849, and in England since 1799. In any event, commencing in 1919 the Governor in Council still had no discretion to refuse retirement annuities to a judge who retires after 20 years in office and who is 75 or after 25 years in office and who is 70 nor to a judge who retires after 30 years in office.

6. *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1927, 17 Geo. V, c. 33, section 2:

In that year the judges of the Supreme Court of Canada and of the Exchequer Court were forced to retire at the age of 75. Section 2 of this Act provided for annuities to judges who had to retire and obviously no section of the *Judges Act* allowed discretion to the Governor in Council to grant or not to grant annuities to these judges.

7. *The Judges Act*, R.S.C. 1927, c. 105, sections 23 and 24:

Sections 23 and 24 of the Act confirmed the prevailing situation at that time regarding retirement annuities:

(i) section 23 dealt with the case of voluntary retirement after 15 years in office, irrespective of the age of the judge. This voluntary

5. *Loi portant modification de la Loi des juges*, S.C. 1919, 9-10 Geo. V, c. 59, article 11:

Cette modification prévoit qu'aucune pension n'est versée à un juge cessant d'exercer ses fonctions après 15 années de service à moins que le gouverneur en conseil ne soit d'avis que cette démission est dans l'intérêt public. Voir l'article 11. Il est à remarquer que cette nouvelle disposition ne s'applique pas à la retraite après 30 ans de service ni à celle après 20 ans ou 25 ans de service lorsque le juge est âgé de 75 ans ou de 70 ans. L'article 11 ne s'applique pas aux juges des cours de comté qui sont obligés de prendre leur retraite à cause de leur âge. Cette loi suggère qu'avant 1919, le gouverneur en conseil n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de refuser une pension à un juge qui démissionnait après 15 années de service. Il se peut fort bien que l'article 11 du chapitre 59 ait été inconstitutionnel parce que contraire à l'article 100 de l'*A.A.N.B.* et qu'il portait atteinte aux droits dont les juges bénéficiaient, au Canada, depuis 1849 et, en Angleterre, depuis 1799. De toute façon, à compter de 1919, le gouverneur en conseil n'avait pas encore le pouvoir discrétionnaire de refuser une pension de retraite à un juge qui démissionnait après 20 ans de service et qui était âgé de 75 ans ou après 25 ans de service et qui était âgé de 70 ans ni à un juge qui démissionnait après 30 ans de service.

6. *Loi modifiant la Loi des juges*, S.C. 1927, 17 Geo. V, c. 33, article 2:

Cette année-là, les juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier ont été obligés de prendre leur retraite à l'âge de 75 ans. L'article 2 de cette Loi prévoyait des pensions aux juges qui devaient prendre leur retraite et évidemment, aucun article de la *Loi des juges* ne prévoyait que le gouverneur en conseil avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une pension à ces juges.

7. *La Loi des juges*, S.R.C. 1927, c. 105, articles 23 et 24:

Les articles 23 et 24 de cette Loi confirmaient la situation courante à l'époque relativement aux pensions de retraite:

(i) l'article 23 portait sur le cas de la retraite volontaire après 15 ans de service, peu importe l'âge du juge. La retraite volontaire

retirement was subject to the opinion of the Governor in Council that the retirement was in the public interest: see subsection 3 of section 23. The annuity was equal to $\frac{2}{3}$ of the judge's salary;

(ii) section 24 provided for the case of retirement after 30 years in office irrespective of the age and after 25 and 20 years in office if the judge was 70 or 75: no discretion was given to the Governor in Council;

(iii) subsection 2 of section 24 dealt with the case of the judges of the Supreme Court of Canada and of the Exchequer Court who were forced to retire at 75: no discretion was granted to the Governor in Council.

8. *An Act to amend the Judges Act*, S.C. 1930, 20-21 Geo. V, c. 27, section 1:

This amendment specified that the provisions of chapter 33 of 17 Geo. V enacted in 1927 did not apply retroactively and that judges of the Supreme Court of Canada or of the Exchequer Court appointed before March 31, 1927 and who were forced to retire at 75 were to receive annuities equal to their full salary even if they had not been ten years in office. Obviously the payment of the full salary to these judges was not dependent on the will of the Governor in Council.

9. *An Act to amend the Judges Act (Annuities)*, S.C. 1944, 8 Geo. VI, c. 45, section 1:

Provides for the right of a judge to elect to either retain the personal retirement annuity benefits previously provided for or to accept the new plan of a reduced annuity for the judge coupled with a life annuity for his wife payable to her both before and after his decease.

10. *The Judges Act, 1946*, S.C. 1946, 10 Geo. VI, c. 56, section 23:

This Act abrogated the right of the superior court judges to be paid their full salary on retiring after 30 years in office irrespective of their age or after 25 or 20 years in office if they were 70 or 75. Still the Act maintains the right of the judge to retire at any age after 15 years in

était assujettie à l'opinion du gouverneur en conseil quant à savoir si elle était dans l'intérêt public: voir le paragraphe 3 de l'article 23. La pension était égale aux $\frac{2}{3}$ du traitement du juge;

(ii) l'article 24 traitait de la retraite après 30 ans de service peu importe l'âge et après 25 ans et 20 ans de service si le juge était âgé de 70 ou de 75 ans respectivement: aucun pouvoir discrétionnaire n'était attribué au gouverneur en conseil;

(iii) le paragraphe 2 de l'article 24 portait sur le cas des juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier qui étaient obligés de prendre leur retraite à 75 ans: aucun pouvoir discrétionnaire n'était accordé au gouverneur en conseil.

8. *Loi modifiant la Loi des juges*, S.C. 1930, 20-21 Geo. V, c. 27, article 1:

Cette modification précisait que les dispositions du chapitre 33 de 17 Geo. V adopté en 1927 ne s'appliquaient pas rétroactivement et que les juges de la Cour suprême du Canada ou de la Cour de l'Échiquier nommés avant le 31 mars 1927 et qui avaient été obligés de prendre leur retraite à 75 ans devaient recevoir une pension de retraite égale à leur traitement même s'ils n'avaient pas exercé leurs fonctions pendant 10 ans. Il est évident que le paiement du traitement intégral à ces juges ne dépendait pas de la discrétion du gouverneur en conseil.

9. *Loi modifiant la Loi des juges (Pensions)*, S.C. 1944, 8 Geo. VI, c. 45, article 1:

Cette Loi prévoyait que le juge avait le droit de choisir de continuer à recevoir les prestations de pension de retraite qu'il recevait alors conformément aux lois existantes ou d'accepter le nouveau plan d'une pension réduite pour le juge accompagnée d'une rente viagère pour sa femme, payable à elle tant avant qu'après le décès du juge.

10. *La Loi de 1946 sur les juges*, S.C. 1946, 10 Geo. VI, c. 56, article 23:

Cette Loi abrogeait le droit des juges des cours supérieures de recevoir leur traitement intégral à leur retraite après 30 ans de service peu importe leur âge ou après 25 ans ou 20 ans de service s'ils étaient âgés de 70 ans ou de 75 ans. Toutefois la Loi préservait le droit pour le juge

office provided the Governor in Council was of the opinion that the retirement was in the public interest. See section 28. But section 23 which provided for the retirement of the judges of the Supreme Court of Canada or of the Exchequer Court at the age of 75 and for the payment of annuities to the judges was not made dependent on the opinion of the Governor in Council. The provisions of section 28 did not apply to section 23.

There were one or two other amendments which are not relevant to the present issue.

Therefore, previous to 1960, when the *B.N.A. Act* was amended, judges were to be paid their full salaries for life. They had, however, since 1849, as the English judges had since 1799, enjoyed the privilege of retiring after fifteen years in office and of receiving a non-contributory annuity for life of two-thirds of their annual salaries, providing the Governor General in Council was of the opinion that the retirement was in the public interest. They also had the right of retiring and of receiving the annuity should they become incapable of performing their duties by reason of mental or physical incapacity. As previously stated, I entertain some doubt as to the constitutional validity of this discretion presumably granted to the Governor General in Council mainly on the grounds that the judicial office of provincial superior court judge straddles both jurisdictions and cannot be materially altered without a constitutional amendment. In any event, the discretion of the Governor General only extended to the question of whether the proposed retirement is in the public interest. Once that question has been answered in the affirmative the judge is still, as he always has been, absolutely entitled to receive his annuity for life. In other words, there is no discretion as to whether the annual compensation should be paid once it has been determined that the retirement is in the public interest.

The 1960 amendment of the *B.N.A. Act* provides for the first time for obligatory retirement at age 75 and sections 23 to 25 of the *Judges Act* were accordingly amended by S.C. 1960, c. 46 which provides for:

(i) Voluntary retirement after 15 years in office irrespective of age if the Governor in

de cesser d'occuper sa charge à tout âge après 15 ans de service pourvu que le gouverneur en conseil soit d'avis que cette démission était dans l'intérêt public. Voir l'article 28. Mais l'article 23 qui prévoyait la retraite des juges de la Cour suprême du Canada ou de la Cour de l'Échiquier à l'âge de 75 ans et le paiement de pensions aux juges n'était pas assujéti à l'opinion du gouverneur en conseil. Les dispositions de l'article 28 ne s'appliquaient pas à l'article 23.

Il y a une ou deux autres modifications qui ne sont pas pertinentes en l'espèce.

Donc, avant 1960, année où l'*A.A.N.B.* fut modifié, les juges devaient recevoir leur traitement intégral leur vie durant. Depuis 1849 toutefois, ils avaient, comme les juges d'Angleterre depuis 1799, le privilège de prendre leur retraite après quinze ans de service et de recevoir leur vie durant une pension sans cotisation égale aux deux tiers de leur traitement annuel, pourvu toutefois que le gouverneur général en conseil fût d'avis que cette retraite était dans l'intérêt public. Ils avaient également le droit de prendre leur retraite et de recevoir la pension s'ils devenaient incapables d'exercer leurs fonctions en raison d'incapacité mentale ou physique. Comme je l'ai déjà dit, j'ai certains doutes quant à la constitutionnalité de ce pouvoir discrétionnaire accordé au gouverneur général en conseil surtout parce que la fonction judiciaire d'un juge d'une cour supérieure provinciale relève des deux paliers de pouvoir et ne peut être modifiée substantiellement sans amendement constitutionnel. De toute façon, le pouvoir discrétionnaire du gouverneur général ne s'étend qu'à la question de savoir si la retraite projetée est dans l'intérêt public. Lorsque la réponse à cette question est affirmative, le juge a encore, comme il l'a toujours eu, le droit absolu de recevoir une pension sa vie durant. En d'autres termes, il n'existe aucun pouvoir discrétionnaire quant à savoir si une indemnité annuelle devrait être versée après qu'il a été décidé que la retraite est dans l'intérêt public.

La modification de l'*A.A.N.B.* en 1960 prévoit pour la première fois la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans et les articles 23 à 25 de la *Loi sur les juges* furent modifiés en conséquence par S.C. 1960, c. 46 qui prévoit ce qui suit:

(i) Retraite volontaire après 15 ans de service peu importe l'âge si le gouverneur en conseil

Council is of the opinion that the retirement is in the best interest of justice or of the national interest;

(ii) Retirement at the age of 75 after 10 years in office with no discretion granted to the Governor in Council; a

(iii) Voluntary retirement at the age of 70 after 15 years in office with no discretion granted to the Governor in Council;

(iv) Retirement on account of permanent infirmity with no discretion granted to the Governor in Council. b

The federal government before obtaining this amendment to the *B.N.A. Act* took the precaution of obtaining the consent of all of the provinces because of their jurisdiction over the administration of justice. It was, according to the Favreau White Paper, felt that this question (of compulsory retirement) was of direct concern to the provinces. A further amendment by S.C. 1970-71-72, c. 55, authorized judges to retire as of right after fifteen years in office if of the age of 65 or over. c

It was not until the 20th of December, 1975, that any superior court judge was required to contribute toward the annuities which were payable for life. Because of the legal constitutional obligation of Parliament to pay a judge for life pursuant to *The Act of Settlement* and the Act of 1760, but, more importantly, because the powers of the Parliament of Canada, unlike that of the United Kingdom, are subject to the jurisdiction of the provinces over the administration of justice as provided for in the sections of the *B.N.A. Act* to which I have already referred, there arises a question as to its right to require judges to contribute to their own annuities without a constitutional amendment or the consent of the provinces. This specific issue, however, is not required to be decided in order to dispose of the present case. d

The defendant claims that the plaintiff was never legally entitled to the annuities provided for in sections 23 and 25 of the *Judges Act* nor to the supplementary retirement benefits provided for in the *Supplementary Retirement Benefits Act* because sections 23 and 25 of the *Judges Act* provided that "the Governor in Council may e

est d'avis que cette retraite contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national;

(ii) Retraite à l'âge de 75 ans après 10 ans de service, aucun pouvoir discrétionnaire n'étant conféré à cet égard au gouverneur en conseil;

(iii) Retraite volontaire à l'âge de 70 ans après 15 ans de service, aucun pouvoir discrétionnaire n'étant conféré à cet égard au gouverneur en conseil;

(iv) Retraite pour motif d'infirmité permanente, aucun pouvoir discrétionnaire n'étant conféré à cet égard au gouverneur en conseil. f

Avant d'obtenir cette modification de l'*A.A.N.B.*, le gouvernement fédéral a pris la précaution d'obtenir le consentement de toutes les provinces à cause de leur compétence en matière d'administration de la justice. D'après le livre blanc Favreau, on était d'avis que cette question (retraite d'office) intéressait directement les provinces. Une autre modification, édictée par S.C. 1970-71-72, c. 55, donnait aux juges le droit de prendre leur retraite après 15 ans de service à condition d'être âgés d'au moins 65 ans. g

Ce n'est que le 20 décembre 1975 que les juges des cours supérieures furent tenus de contribuer à leur pension qui était payable leur vie durant. A cause de l'obligation légale constitutionnelle du Parlement de payer un juge sa vie durant en vertu de *The Act of Settlement* et de la loi de 1760 mais aussi, ce qui est plus important, parce que les pouvoirs du Parlement du Canada, au contraire de ce qui a cours au Royaume-Uni, sont assujettis à la compétence des provinces sur l'administration de la justice, tel que prévu dans les articles de l'*A.A.N.B.* que j'ai déjà mentionnés, il se pose la question de savoir si le Parlement a le droit d'exiger des juges qu'ils contribuent à leur propre pension sans amendement constitutionnel ou consentement des provinces. Cette question précise n'a toutefois pas à être tranchée pour arriver à une décision en l'espèce. h

La défenderesse prétend que le demandeur n'a jamais en droit eu droit aux pensions prévues aux articles 23 et 25 de la *Loi sur les juges* ni aux prestations de retraite supplémentaires prévues dans la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires* parce que les articles 23 et 25 de la *Loi sur les juges* prévoient que le gouverneur en i

grant . . .”, and that, since “may” is only permissive, no federally appointed judge has a legal right to the annuities provided for in that Act and in the *Supplementary Retirement Benefits Act*. The argument is founded, of course, on section 28 of the *Interpretation Act*²² which stipulates that “may”, in a statutory enactment, is to be construed as permissive.

The plaintiff's counter-argument was based on the now well-recognized rule that, notwithstanding that the words of a statute might merely be enabling or permissive and, therefore, merely confer a power, there may nevertheless exist concurrently with that power, a legal duty on the person in whom it is vested, to exercise it. (See *Julius v. Lord Bishop of Oxford*²³; *R. v. Adamson*²⁴; *R. v. Cambridge*²⁵; *R. v. Finnis*²⁶; *R. v. Boteler*²⁷; *R. v. Evans*²⁸; and *Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. v. The Queen*²⁹.) Considerable legal argument was addressed to the Court and an abundance of jurisprudence as well as a large number of legal authors were cited and quoted on the question as to what principle would prevail in the case of each of the various provisions of these sections. Having regard, however, to the disposal which I will be making of this case as a result of a more general argument of the plaintiff and which is particularly applicable to this case, with which I now intend to deal, I do not think it advisable to decide which, if any, of these provisions establishes a firm legal entitlement.

The general argument which is particularly applicable to the plaintiff's case is to the effect that, under the Constitution, Parliament could not on the 20th of December, 1975, diminish, reduce or impair the fixed and established salary and other benefits of the plaintiff to which he had become entitled from the time of his appointment on the 24th of July, 1975.

There cannot, in my mind, be any question but that the additional emoluments or benefits such as

²² R.S.C. 1970, c. I-23.

²³ [1874-80] All E.R. (Rep.) 43; (1880) 5 App. Cas. 214, at 225 and 241.

²⁴ [1875] 1 Q.B.D. 201.

²⁵ (1839) 8 Dowl. 89.

²⁶ (1859) 28 L.J. 263; M.C. 201.

²⁷ (1864) 33 L.J. 129; M.C. 101.

²⁸ (1890) 54 J.P. 471.

²⁹ [1975] F.C. 81 at 88.

conseil peut accorder . . .» et que, comme le mot «peut» implique une discrétion, aucun juge nommé par le fédéral n'a un droit légal aux pensions prévues par cette Loi et par la *Loi sur les prestations de retraite supplémentaires*. Cet argument est évidemment fondé sur l'article 28 de la *Loi d'interprétation*²² qui prévoit que le terme «peut» dans un texte législatif exprime une faculté.

L'argument du demandeur en réponse à cela est fondé sur la règle maintenant bien connue selon laquelle nonobstant le fait que les mots d'une loi n'expriment qu'une faculté et ne font que conférer un pouvoir, il se peut néanmoins qu'il existe, concurremment avec ce pouvoir, un devoir légal pour la personne auquel il est conféré de l'exercer (voir *Julius c. Lord Bishop of Oxford*²³; *R. c. Adamson*²⁴; *R. c. Cambridge*²⁵; *R. c. Finnis*²⁶; *R. c. Boteler*²⁷; *R. c. Evans*²⁸; et *Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. c. La Reine*²⁹). On a soumis de nombreux arguments juridiques à la Cour et on a cité un grand nombre d'arrêts et d'auteurs pour déterminer quel principe l'emporterait dans le cas de chacune des diverses dispositions de ces articles. Compte tenu toutefois du fait que ma décision en l'espèce découle d'un argument d'ordre plus général du demandeur qui s'applique particulièrement en l'espèce, et que j'examinerai maintenant, je ne crois pas qu'il soit approprié de décider laquelle de ces dispositions, le cas échéant, confère un droit légal ferme.

L'argument d'ordre général qui s'applique particulièrement au cas du demandeur porte qu'en vertu de la Constitution, le Parlement ne pouvait, le 20 décembre 1975, diminuer, réduire ou baisser le traitement fixé et établi ni les autres avantages du demandeur auxquels il avait droit à compter de sa nomination le 24 juillet 1975.

Je n'ai aucun doute que les émoluments ou avantages additionnels, tels le droit à la pension

²² S.R.C. 1970, c. I-23.

²³ [1874-80] All E.R. (Rep.) 43; (1880) 5 App. Cas. 214, aux pp. 225 et 241.

²⁴ [1875] 1 Q.B.D. 201.

²⁵ (1839) 8 Dowl. 89.

²⁶ (1859) 28 L.J. 263; M.C. 201.

²⁷ (1864) 33 L.J. 129; M.C. 101.

²⁸ (1890) 54 J.P. 471.

²⁹ [1975] C.F. 81, à la p. 88.

the annuity rights for the judge himself, the protection afforded him against inflation or that afforded his dependants in the event of his decease truly formed part of the remuneration or compensation to which the plaintiff was entitled from the moment of his appointment, to the same extent as if actual salary had been paid in lieu of those benefits. It is abundantly clear also that he was at that time fully entitled to his salary without any deductions except those applicable to all citizens pursuant to general legislation such as income tax and old age pension laws.

I have already quoted section 3 of the Act of 1760, which complemented and completed *The Act of Settlement* but I shall repeat it here for ease of reference:

III. And be it enacted by the Authority aforesaid, That such Salaries as are settled upon Judges for the time being, or any of them, by Act of Parliament, and also such Salaries as have been or shall be granted by his Majesty, his Heirs, and Successors, to any Judge or Judges, shall, in all time coming, be paid and payable to every such Judge and Judges for the time being, so long as the Patents or Commissions of them, or any of them respectively, shall continue and remain in force. [Emphasis added.]

By reason of the natural reluctance of judges to engage in litigation whenever their salaries or other rights are affected, there exists a paucity of jurisprudence on the matter. Since *The Act of Settlement*, many learned authors, constitutional experts and famous statesmen have, however, dealt with that specific subject. An example of the reluctance of the judiciary to bring before the courts issues in which they were interested arose in England at the time of the passing of the *National Economy Act* in 1931. I referred earlier to this matter and to the fact that the judges dealt with the situation by forwarding a memorandum on the matter to the Prime Minister. The relevant portions of the text are reproduced in Professor Lederman's article (*ibid.* at pages 793 and 794):

The Government ordered reduction of judicial salaries by one fifth, along with a great many others, but the constitutional propriety of this action was widely doubted. Sir William Holdsworth argued that judges were not "in the service of His Majesty" within the meaning of the National Economy Act. Only public officers who could be instructed in the name of the Crown how to perform their functions (he said) could be described as "servants of" or "in the service of" His Majesty. (Holdsworth, *The Constitutional Position of Judges* (1932), 48 L.Q. Rev. 25.) As we have seen, royal power to instruct the judges in this sense was on its way out by 1328.

pour le juge lui-même, la protection qui lui est donnée contre l'inflation ou celle donnée aux personnes à sa charge en cas de décès, faisaient réellement partie du traitement ou de l'indemnité auquel le demandeur avait droit à compter du moment de sa nomination, de la même façon que si un traitement réel avait été versé au lieu de ces avantages. Il est très clair aussi qu'il avait à cette époque plein droit à son traitement sans aucune déduction si ce n'est celles applicables à tous les citoyens conformément aux lois d'ordre général telles les lois de l'impôt sur le revenu et sur la pension de vieillesse.

J'ai déjà cité l'article 3 de la loi de 1760 qui complétait *The Act of Settlement* mais je le cite de nouveau par souci de commodité:

[TRADUCTION] III. Et il est statué par ladite autorité que le traitement qui est attribué aux juges en exercice ou à l'un d'entre eux par loi du parlement ainsi que le traitement qui a été ou qui sera attribué par sa Majesté, ses héritiers et successeurs à tout juge seront désormais et pour toujours payés et payables à chacun de ces juges tant et aussi longtemps que demeurera en vigueur leur patente ou commission respective. [C'est moi qui souligne.]

En raison de la réticence naturelle des juges d'aller en justice quand leur traitement ou autres droits sont affectés, il existe très peu de jurisprudence en la matière. Depuis *The Act of Settlement*, plusieurs auteurs, autorités en matière constitutionnelle et hommes d'État renommés ont toutefois traité de ce sujet précis. Un exemple de la réticence du judiciaire de porter devant les tribunaux des questions qui l'intéressent s'est présenté en Angleterre au moment de l'adoption de la *National Economy Act* en 1931. J'ai déjà parlé de cette question et du fait que les juges y ont fait face en envoyant un mémoire sur la question au Premier ministre. Les parties importantes du texte sont reproduites dans l'article du professeur Lederman (*ibid.*, aux pages 793 et 794):

[TRADUCTION] Le gouvernement ordonna que le traitement des juges, ainsi que celui de bien d'autres, soit réduit d'un cinquième, mais la constitutionnalité de cette mesure fut mise en doute par un bon nombre de personnes. Sir William Holdsworth prétendit que les juges n'étaient pas «au service de Sa Majesté» au sens de la National Economy Act. Seuls des fonctionnaires auxquels il pourrait être dit au nom de la Couronne comment exercer leurs fonctions (a-t-il dit) pourraient être considérés comme «employés» ou «au service de» Sa Majesté. (Holdsworth, *The Constitutional Position of Judges* (1932), 48 L.Q. Rev. 25.) Comme nous l'avons déjà vu, le

Professor E. C. S. Wade took issue with Holdsworth, (E. C. S. Wade, *His Majesty's Judges* (1932), 173 *Law Times* at pp. 246 and 267. A reply by Holdsworth is printed in the same volume at page 336) arguing that judges were properly described as "in the service of His Majesty", and that, as a matter of statutory construction, the words in issue were intended to include the judges. Government spokesmen took the same line, and the cuts were put in effect. But the most significant development was that the judges themselves sent a confidential memorandum on the subject to the Prime Minister on December 4th, 1931, which became public when it was read into the record of the House of Lords on July 24th, 1933, by the Lord Chancellor at the request of the Lord Chief Justice and the Master of the Rolls. (Reproduced starting at p. 103 of (1933), 176 *Law Times*. The quotation is not quite the whole of this memorandum.) It is clear from this unique document that the judges themselves fully agreed with Sir William Holdsworth:

The judges of His Majesty's Supreme Court of Judicature think it their duty to submit certain considerations in regard to the recent reductions of the salary payable to judges which seem to have escaped notice.

It is, we think, beyond question that the judges are not in the position occupied by civil servants. They are appointed to hold particular offices of dignity and exceptional importance. They occupy a vital place in the constitution of this country. They stand equally between the Crown and the Executive, and between the Executive and the subject. They have to discharge the gravest and most responsible duties. It has for over two centuries been considered essential that their security and independence should be maintained inviolate.

The Act of Settlement made clear provision for this in the following terms: 'That after the said limitation shall take effect as aforesaid, judges' commissions be made *quamdiu se bene gesserint*, and their salaries ascertained and established; but upon the Address of both Houses of Parliament, it may be lawful to remove them' . . . Further by sect. 12 of the Act of 2 and 3 Will. 4, c. 116, judges were exempted from taxes.

It was long ago said that there can be no true liberty in a country where the judges are not entirely independent of the Government; and the soundness of the remark has never been questioned. Art. III of the Constitution of the United States runs as follows: 'The judicial power of the United States shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office'.

In this matter our country has set an example to the world, and we believe that the respect felt by the people for an English judge has been partly due to his unique position, a feeling which will survive with difficulty if his salary can be reduced as if he were an ordinary salaried servant of the Crown.

pouvoir royal de donner des directives aux juges dans ce sens était en voie de disparition en 1328.

Le professeur E. C. S. Wade s'inscrit en faux contre Holdsworth, (E. C. S. Wade, *His Majesty's Judges* (1932), 173 *Law Times*, aux pp. 246 et 267. On trouve la réponse de Holdsworth dans ce même volume à la page 336) faisant valoir que les juges pouvaient être considérés à bon droit comme «au service de Sa Majesté» et qu'il découlait de l'interprétation de la loi que les mots en cause devaient comprendre les juges. Les porte-parole du gouvernement adoptèrent la même position et les coupures furent effectuées. Mais le fait le plus important fut que les juges eux-mêmes envoyèrent un mémoire confidentiel à ce sujet au Premier ministre le 4 décembre 1931, mémoire qui devint public lorsqu'il fut versé au dossier de la Chambre des Lords le 24 juillet 1933 par le lord Chancelier à la demande du juge en chef et du Maître des rôles. (Reproduit à compter de la p. 103 de (1933), 176 *Law Times*. La citation ne comprend pas la totalité de ce mémoire.) Il ressort clairement de ce document unique que les juges eux-mêmes étaient tout à fait d'accord avec Sir William Holdsworth:

Les juges de la Cour souveraine de justice de Sa Majesté croient qu'il est de leur devoir de soumettre certaines considérations relativement aux récentes réductions du traitement payable aux juges qui semblent avoir été oubliées.

Nous sommes d'avis qu'il ne fait aucun doute que les juges ne sont pas dans la même position que celle des fonctionnaires. Ils sont nommés à des dignités d'importance exceptionnelle. Ils occupent une place vitale dans la constitution de ce pays. Ils agissent à titre d'arbitres à la fois entre la Couronne et l'exécutif et entre l'exécutif et le sujet. Ils doivent exercer les fonctions les plus importantes et les plus lourdes de conséquences. Il a depuis plus de deux siècles été considéré essentiel que leur sécurité matérielle et leur indépendance devraient rester à l'abri de toute atteinte.

L'Act of Settlement le prévoyait expressément dans les termes suivants: 'Qu'après que ladite limitation entrera en vigueur comme il a déjà été dit, les commissions des juges seront faites *quamdiu se bene gesserint*, et leur traitement déterminé et établi; mais ils pourront être révoqués sur adresse des deux Chambres du Parlement' . . . En outre, l'art. 12 de la loi 2 et 3 Will. 4, c. 116, exemptait les juges d'impôt.

Quelqu'un a dit il y a très longtemps qu'il ne peut y avoir de véritable liberté dans un pays où les juges ne sont pas complètement indépendants du gouvernement; et le bien-fondé de cette remarque n'a jamais été mis en doute. L'art. III de la Constitution des États-Unis d'Amérique est ainsi rédigé: 'Le pouvoir judiciaire des États-Unis est attribué à une Cour suprême et aux tribunaux inférieurs que le Congrès pourra ordonner et établir. Les juges de la Cour suprême et des tribunaux inférieurs occuperont leur charge à titre inamovible et recevront aux époques déterminées, en contrepartie de leurs services, une rémunération qui ne pourra être diminuée tant qu'ils exerceront leur fonction'.

A cet égard, notre pays a donné un exemple au monde entier et nous croyons que le respect qu'a le peuple pour un juge anglais est en partie attribuable à sa position unique, un sentiment qui ne survivra qu'avec difficulté si son traitement peut être réduit comme s'il était un employé ordinaire de la Couronne qui touche un traitement.

It was owing to the general acceptance of these views that on the one hand the salaries of High Court judges have never been the subject of a House of Commons vote, but have been charged on the Consolidated Fund, and that on the other hand the judges hold their office as expressed above during good behaviour and are removable only on an Address to the Crown by both Houses of Parliament.

If the salaries of the judges can be reduced almost *sub silentio* by the methods recently employed, the independence of the Judicature is seriously impaired. It cannot be wise to expose judges of the High Court to the suggestion, however malevolent and ill-founded, that if their decisions are favourable to the Crown in revenue and other cases, their salaries may be raised and if unfavourable may be diminished.

We must express our deep regret that no opportunity was given to the judges of offering a voluntary reduction of salaries for an appropriate period; but we recognize that the Government was in a grave difficulty and that the time for consideration was very short . . . [The underlining is mine.]

The legislation was withdrawn in so far as it affected the judges. It is interesting to note here that this opinion and protest addressed to the Prime Minister by the judiciary of the United Kingdom was given at the very depth of the great depression when unemployment had reached unheard of levels, prices had tumbled and the salaries of those who were still fortunate enough to remain employed in either the private or public sectors of society had all been decreased to a very substantial degree. There seemed to be no doubt as to the political desirability of the legislation. The objections raised by the judges were on purely legal constitutional grounds.

The great majority of legal authors and constitutional experts, both past and present, are of the view that, once appointed, a judge's salary is inviolable for as long as his commission continues.

We find in Blackstone's *Commentaries on the Laws of England*³⁰ "Of the Rights of Persons" at pages 267-268:

And, in order to maintain both the dignity and independence of the judges in the superior courts, it is enacted by the statute 13 W. III, c. 2, that their commissions shall be made (not as formerly, *durante bene placito*, but) *quamdiu bene se gesserint*, and their salaries ascertained and established; but that it may be lawful to remove them on the address of both houses of parliament. And now, by the noble improvements of that law, in the statute of 1 Geo. III. c. 23, enacted at the earnest

³⁰ (15th Edition) Book I, Chapter 7.

C'est parce que ce point de vue est généralement partagé que d'une part les traitements des juges de la Haute Cour n'ont jamais fait l'objet d'un vote à la Chambre des communes mais ont été imputés sur le Fonds consolidé et que, d'autre part, les juges occupent leur poste, comme il a été dit ci-dessus, à titre inamovible et ne peuvent être révoqués que sur adresse des deux Chambres du Parlement à la Couronne.

Si les traitements des juges peuvent être réduits presque *sub silentio* par les méthodes employées récemment, l'indépendance de la magistrature subit une sérieuse atteinte. Il n'est pas sage d'exposer les juges de la Haute Cour à la suggestion, quelque malveillante et mal fondée qu'elle puisse être, que si leurs décisions sont favorables à la Couronne dans des affaires portant sur le revenu et dans d'autres cas, leurs traitements pourront être augmentés et, que si elles sont défavorables, ils pourront être diminués.

Nous devons exprimer notre profond regret qu'il n'a pas été donné aux juges la possibilité d'offrir sur une base volontaire une réduction de leur traitement pour une période appropriée; mais nous sommes conscients du fait que le gouvernement faisait face à une difficulté grave et que le temps de réflexion était très court . . . [C'est moi qui souligne.]

La loi fut retirée dans la mesure où elle touchait aux juges. Il est intéressant de noter ici que cet avis, cette protestation adressée au Premier ministre par la magistrature du Royaume-Uni a été présentée au point le plus bas de la grande dépression quand le chômage avait atteint des niveaux inconnus jusqu'alors, que les prix s'étaient effondrés et que les salaires de ceux qui avaient encore la chance d'avoir un emploi dans les secteurs privé ou public avaient été réduits de façon substantielle. Il ne semblait y avoir aucun doute quant à l'opportunité politique de cette loi. Les objections soulevées par les juges étaient fondées uniquement sur des motifs d'ordre constitutionnel.

La grande majorité des juristes et des autorités en droit constitutionnel d'hier et d'aujourd'hui sont d'avis qu'une fois le juge nommé, son salaire est inviolable tant qu'il exerce ses fonctions.

On trouve le passage suivant dans *Commentaries on the Laws of England*³⁰ de Blackstone à «Of the Rights of Persons», aux pages 267 et 268:

[TRADUCTION] Et, afin de préserver et la dignité et l'indépendance des juges des cours supérieures, il est statué par la loi 13 W. III, c. 2 qu'ils seront nommés (non pas, comme jusqu'alors, *durante bene placito*, mais) *quamdiu bene se gesserint*, et leurs traitements déterminés et établis; mais qu'on pourra les révoquer sur adresse des deux chambres du Parlement. Et maintenant, grâce aux améliorations apportées à cette loi par la loi 1 Geo. III, c. 23, adoptée sur la sincère recommandation du roi,

³⁰ (15^e édition) Livre I, Chapitre 7.

recommendation of the king himself from the throne, the judges are continued in their offices during their good behavior, notwithstanding any demise of the crown, (which was formerly held immediately to vacate their seats,) and their full salaries are absolutely secured to them during the continuance of their commissions; his majesty having been pleased to declare, that "he looked upon the independence and uprightness of the judges as essential to the impartial administration of justice; as one of the best securities of the rights and liberties of his subjects; and as most conducive to the honor of the crown."

Shimon Shetreet in the publication *Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*³¹ states at pages 35-36 that it appears that judges' salaries were reduced several times in the 19th century but adds in a footnote that apparently the government of the day obtained the consent of the judges concerned. Then in commenting on the move during the depression to reduce administratively the judges' salaries in England pursuant to the *National Economy Act, 1931*, he adds at the same page of that text:

The judges strongly protested against the reduction. In meeting the Prime Minister and in a collective memorandum to the Lord Chancellor, which was subsequently read in the House of Lords, they argued that the independence of the judiciary would be impaired if their salaries were reduced in this manner. The government finally retreated and the reduction of judicial salaries was cancelled.

Final judgement on the reduction of judicial salaries is disputed. Professor Heuston thought that 'there can be little doubt that in the controversy of the 1930s the judges had the stronger position in point of law'. This view finds support in the Parliamentary practice of avoiding any reduction of salaries or the alteration of conditions of office of existing judges without obtaining their consent. But the opposite view that neither the security of judicial tenure nor judicial independence was affected at all by a universally applied deflationary measure, also has merit.

On the subject of whether the salaries of judges were ever reduced in England, Professor Lederman doubts that the total annual compensation ever was reduced. He states (*ibid.* page 795):

The changes to which Holdsworth refers in his *History* all seem to be increases, (see Holdsworth, Vol. I, pp. 252-254 and 262) though it is difficult to be sure what the net effect was when the mode of payment was being slowly changed from charges on special taxes and royal revenues to charges on the consolidated fund, and when judicial income from patronage and fees was being progressively eliminated.

³¹ (1976) edited by Gordon J. Borrie, University of Birmingham.

les juges exerceront leurs fonctions durant bonne conduite, nonobstant toute passation de la couronne, (qui jusqu'alors était considérée comme libérant immédiatement leur poste) et leur traitement intégral leur est absolument garanti pendant la durée de leur commission; ayant plu à sa majesté de déclarer qu'«il considérait l'indépendance et l'intégrité des juges comme essentielles à l'administration impartiale de la justice, comme une des meilleures garanties des droits et libertés de ses sujets, et comme contribuant le plus à l'honneur de la couronne.»

Dans la publication *Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*³¹, Shimon Shetreet déclare aux pages 35 et 36 qu'il semble que le traitement des juges ait été réduit plusieurs fois au 19^e siècle mais ajoute dans une note en bas de page qu'il semble que le gouvernement de l'époque ait obtenu le consentement des juges intéressés. Plus loin, commentant le projet de réduire par voie administrative le traitement des juges en Angleterre durant la dépression en vertu de la *National Economy Act, 1931*, il ajoute à la même page de cet ouvrage:

[TRADUCTION] Les juges protestèrent avec vigueur contre la réduction. Dans une rencontre avec le Premier ministre et dans un mémoire collectif adressé au lord Chancelier, qui fut subseqüemment lu devant la Chambre des Lords, ils firent valoir que l'indépendance du pouvoir judiciaire serait affectée si leur traitement était réduit de cette façon. Enfin, le gouvernement fit marche arrière et la réduction du traitement des juges fut annulée.

Le jugement définitif sur la réduction du traitement des juges est contesté. Le professeur Heuston pense qu'il ne fait 'presque aucun doute que dans la controverse des années 30, les juges avaient la position la plus solide sur le plan du droit'. Cet avis trouve un appui dans la pratique parlementaire d'éviter toute réduction de traitement ou modification des conditions de la charge des juges existants sans d'abord obtenir leur consentement. Mais le point de vue opposé, que ni l'immovibilité des juges ni l'indépendance du pouvoir judiciaire ne furent affectées par des mesures déflationnistes d'application universelle, a également du mérite.

Sur la question de savoir si le traitement des juges a jamais été réduit en Angleterre, le professeur Lederman doute que l'indemnité annuelle globale ait jamais été réduite. Il déclare (*ibid.*, à la p. 795):

[TRADUCTION] Les changements que mentionne Holdsworth dans son *History* semblent tous être des augmentations, (voir Holdsworth, Vol. I, pp. 252 à 254 et 262) bien qu'il soit difficile de déterminer avec certitude quel fut l'effet net lorsque le mode de paiement, soit des charges sur des taxes spéciales et sur les revenus royaux, était lentement remplacé par des charges sur le fonds consolidé, et lorsqu'on était en train d'éliminer progressi-

³¹ (1976) édité par Gordon J. Borrie, University of Birmingham.

The Canadian Government, in order to reduce the judges' salaries by 10% during the depression as was done for all those in the public service by direct legislation, and to avoid the constitutional difficulty involved by reason of the judiciary's special status, caused Parliament to enact the *Income War Tax Act*³² which authorized the levying of a special 10% applicable only against the judiciary. This fact was advanced by the defendant in an attempt to show that there existed a right of Parliament to reduce the salaries of judges. The legislation was never challenged by the judiciary for the obvious reason that all public employees were suffering a 10% reduction of income and employees in the private sector were suffering to a much greater extent. It seems clear to me that altogether apart from the constitutional position of judges, the legislation, if challenged, would have been declared void and of no effect as a taxing statute as being clearly discriminatory against the judges as a class of individuals with regard to the remainder of the population.

Professor Lederman had this to say regarding that particular piece of legislation (*ibid.* pages 1163 bottom, 1164 and 1165):

In the matter of salary security, it is interesting that a federal government recently acted on the Blackstonian version of the meaning of security-of-salary provisions like section 100 of the B.N.A. Act, though not in connection with alleged judicial disability. In 1932 the problem of including judges in a general salary-cutting statute for the civil service was before the Canadian House of Commons. As shown in part II of this essay, the same issue was a matter of controversy in England in 1931 and 1932. The Canadian government proposed a ten per cent statutory salary deduction for the civil service, but the judiciary were specifically exempted. Prime Minister Bennett said of this (Debates, House of Commons, Dominion of Canada, Session 1932, Vol. I, p. 562):

The judges are not included in this measure. It has been contended by legal authority, and an article in the last issue of the *Law Quarterly Review* goes into the matter rather fully, that it would be a breach of the statutory rights of judges to undertake to make a curtailment of their salaries in this way. There are, however, other methods by which the matter may be dealt with, and the government has not finally determined what action it may take in that regard.

³² S.C. 1932, c. 44.

vement le patronage et les honoraires comme sources de revenu des juges.

Afin de réduire le traitement des juges de 10% pendant la dépression, comme on l'a fait pour tous les fonctionnaires de la Fonction publique par une loi directe et pour éviter la difficulté constitutionnelle attribuable au statut spécial du judiciaire, le gouvernement canadien a fait adopter par le Parlement la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*³² qui autorisait l'imposition d'une taxe spéciale de 10% applicable seulement aux juges. La défendresse a souligné ce fait pour tenter de démontrer que le Parlement avait le droit de réduire le traitement des juges. Cette loi n'a jamais été contestée par les juges pour la raison évidente que tous les employés du secteur public subissaient une réduction de revenu de 10% et que les employés du secteur privé subissaient encore davantage les effets de la dépression. Il me semble clair qu'indépendamment de la position constitutionnelle des juges, si on avait contesté cette loi, elle aurait été déclarée nulle et non avenue en tant que loi d'impôt parce qu'établissant clairement une discrimination illicite contre les juges en tant que catégorie distincte du reste de la population.

Le professeur Lederman dit ce qui suit concernant cette loi (*ibid.*, aux pages 1163 (au bas de la page), 1164 et 1165):

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne la garantie du traitement, il est intéressant de noter qu'un gouvernement fédéral se soit récemment conformé à la version blackstonienne de la signification de dispositions relatives à la garantie du traitement comme celles de l'article 100 de l'A.A.N.B. mais pas relativement à une prétendue incapacité du juge. En 1932, le problème de l'inclusion des juges dans une loi portant réduction des salaires dans la Fonction publique s'est posé à la Chambre des communes du Canada. Comme nous l'avons vu dans la partie II du présent article, la même question faisait l'objet d'une controverse en Angleterre en 1931 et 1932. Le gouvernement canadien proposa une réduction statutaire de 10 pour cent des salaires dans la Fonction publique mais en exemptant spécifiquement les juges. Le Premier ministre Bennett dit à cet égard (Débats, Chambre des communes, Dominion du Canada, Session 1932, Vol. I, p. 562):

Les juges ne sont pas visés par cette mesure. Des juristes prétendent, et un article dans le dernier numéro de *Law Quarterly Review* étudie la question de façon approfondie, que cela porterait atteinte aux droits statutaires des juges de diminuer ainsi leur traitement. Il existe toutefois d'autres moyens de régler cette question et le gouvernement n'a pas encore décidé quelle mesure il entendait prendre à cet égard.

³² S.C. 1932, c. 44.

Undoubtedly the article referred to was Sir William Holdsworth's, which has been explained and approved in part II of this essay. When in his turn the Minister of Justice, Mr. Hugh Guthrie, was pressed to explain the exemption of judges, he made it clear that he held the same view of the importance of the judiciary and of the security of their salaries as Holdsworth. But there was much pressure to extend the deduction to judges, and eventually the cabinet gave in. The result was a special Income Tax Act to levy an additional tax of ten per cent for one year on judicial salaries. The Minister of Justice asserted that this action was justified by a Privy Council decision on the taxing power of the federal parliament. He must have been referring to *Caron v. The King* in 1924, ([1924] A.C. 999) but on examination this case does not support the validity of a discriminatory tax of this character, only of a non-discriminatory tax. Also, as shown in part II of this essay, the Judicial Committee in 1937 reiterated this principle of non-discrimination respecting judges in upholding the validity of applying a general provincial income tax to them. It looks as if the special taxing statute of 1932, as a taxing statute, was ultra vires the federal parliament. A general income tax of ten per cent on all public salaries might have been valid to effect the total object, including the judicial salaries.

Finally, in this regard, while Holdsworth argued for security of judicial salaries in England partly as a matter of statutory construction, the argument is stronger in Canada. The words "fixed and provided" are specially entrenched in the constitutional sense as part of section 100 of the B.N.A. Act and hence confer a guarantee of salary to superior-court judges that cannot be impaired by an ordinary federal statute. [The underlining is mine.]

The same author more recently stated in *The Canadian Judiciary*³³ at page 5:

In other words, I am saying that security of tenure and salary for judges in Canada, as a matter of basic constitutional law and tradition, is not limited to the strictly literal reach of sections 99 and 100 of the B.N.A. Act. I remind you of the words of Goodhart and Holdsworth. They make it clear that essential provision for the independence of the judiciary generally has long been deeply rooted as an original principle in the basic customary law of the constitution. In Britain herself, the explicit provisions about judicial security are in the ordinary statutes—but these ordinary statutes, including the Act of Settlement itself, manifest the more fundamental unwritten constitutional principle I have described, as Goodhart and Holdsworth insist. The same point can and should be made about the status of Canadian judges.

J. R. Mallory in his text *The Structure of Canadian Government*³⁴ after tracing the develop-

³³ (Edited by Allen M. Linden) Osgoode Hall Law School, York University, Toronto 1976.

³⁴ Macmillan of Canada, Toronto.

Il ne fait aucun doute que l'article mentionné était celui de Sir William Holdsworth que j'ai expliqué et approuvé dans la partie II du présent article. Lorsque, à son tour, le ministre de la Justice, Hugh Guthrie, fut pressé d'expliquer l'exemption accordée aux juges, il déclara clairement qu'il partageait l'opinion de Holdsworth relativement à l'importance du judiciaire et de la garantie de leur traitement. Mais la pression était forte d'étendre la réduction aux juges et enfin, le cabinet céda. On adopta donc une Loi de l'impôt sur le revenu spéciale assujettissant les traitements des juges à un impôt additionnel de 10 pour cent pendant une année. Le ministre de la Justice affirma que cette mesure était justifiée par une décision du Conseil privé sur le pouvoir d'imposition du Parlement fédéral. Il faisait sans doute allusion à *Caron c. Le Roi* en 1924, ([1924] A.C. 999) mais, lecture faite, cette affaire ne fonde pas la validité d'une taxe discriminatoire de ce genre, mais seulement celle d'une taxe non discriminatoire. Aussi, comme nous l'avons vu à la partie II du présent article, le Comité judiciaire réitéra en 1937 le principe de la non-discrimination relativement aux juges en concluant à la légitimité d'appliquer aux juges une loi d'impôt sur le revenu provinciale d'application générale. Il semble que la loi fiscale spéciale de 1932, à titre de loi fiscale, était ultra vires du Parlement fédéral. Un impôt de 10 pour cent sur le revenu, d'application générale, sur tous les salaires de la Fonction publique, y compris les traitements des juges, aurait pu valablement atteindre l'objectif visé.

Enfin, à cet égard, alors que Holdsworth plaidait la cause de la garantie des traitements des juges en Angleterre en se fondant en partie sur l'interprétation des lois, cet argument est encore plus probant au Canada. Les mots «fixés et payés» sont spécifiquement enchâssés au sens constitutionnel à l'article 100 de l'A.A.N.B. et confèrent donc aux juges des cours supérieures une garantie de traitement à laquelle une loi fédérale ordinaire ne peut porter atteinte. [C'est moi qui souligne.]

Le même auteur a déclaré plus récemment dans *The Canadian Judiciary*³³, à la page 5:

[TRADUCTION] En d'autres termes, je dis que l'inamovibilité et le traitement garanti pour les juges au Canada, en tant qu'éléments fondamentaux du droit et de la tradition constitutionnels, ne découlent pas uniquement des seuls termes des articles 99 et 100 de l'A.A.N.B. Je vous rappelle les mots de Goodhart et Holdsworth. Ils disent clairement que la prise de mesures essentielles pour assurer l'indépendance du judiciaire de façon générale est depuis longtemps enracinée comme principe original dans le droit coutumier fondamental de la constitution. En Angleterre même, les dispositions expresses relatives à la sécurité du judiciaire se trouvent dans des lois ordinaires—mais, comme Goodhart et Holdsworth insistent pour le dire, ces lois ordinaires, y compris l'Act of Settlement même, illustrent le principe constitutionnel non écrit encore plus fondamental dont j'ai parlé. Le même argument pourrait et devrait être repris relativement au statut des juges canadiens.

Dans *The Structure of Canadian Government*³⁴, après avoir fait l'historique du développement du

³³ (Édité par Allen M. Linden) Osgoode Hall Law School, York University, Toronto 1976.

³⁴ Macmillan of Canada, Toronto.

ment of the judiciary as a third power in our system of government, in chapter 8 of his book approves of the views of Blackstone and of Professor Lederman regarding judges' salaries in the following terms (refer pages 291 and 292):

Part of the security of a judge's tenure has always been related to his right to enjoy his full salary. Professor Lederman notes Blackstone's view that the judges' "full salaries are absolutely secured to them during the continuance of their commissions," and feels that the provision of section 100 of the B.N.A. Act which requires Parliament to fix and provide the salaries means the same as the corresponding English provision, the effect of which is to protect judges against diminution of their salaries during the force of their commissions. This does not mean that judges are not liable for income tax or any other tax which applies equally to all others. However, the government of Canada, when it imposed a 10 per cent cut in civil service salaries in 1932, did not feel that it had the legal right to impose a similar cut on judicial salaries. Instead, it imposed a special income tax with a special impost for one year on judicial salaries. While this was not challenged at the time, it would appear doubtful if such a discriminatory tax was any more justified than the proposed salary cut.

R. MacGregor Dawson in *The Government of Canada*³⁵ states at page 396:

The judiciary, in short, must be given a special sphere, clearly separated from that of the legislature and executive. They must, to accomplish this separation, be given privileges which are not vouchsafed to other branches of the government; and they must be protected against political, economic, or other influences which would disturb that detachment and impartiality which are indispensable prerequisites for the proper performance of their function. It is these unusual factors which create the condition known as the "independence" of the judiciary. [The underlining is mine.]

He adds at page 402 of the same publication:

Salary is another factor determining the independence of the judge. The first condition is that it should be certain and not subject to the changing opinions of Parliament. Judicial salaries in Canada are therefore fixed by statute and do not appear in the annual parliamentary vote, and they are given special security by being made a charge on the Consolidated Revenue Fund. When the salaries of public officials were cut down during the depression those of the judiciary were not reduced, although a special income tax of 10 per cent was levied on judicial salaries, in order to maintain the principle—if not the income—intact. [The underlining is mine.]

Although the South African and the American Constitutions contain express provisions whereby

³⁵ Fifth Edition, University of Toronto Press.

pouvoir judiciaire comme troisième pouvoir dans notre système de gouvernement, J. R. Mallory, au chapitre 8 de son livre, approuve dans les termes suivants les opinions de Blackstone et du professeur Lederman relativement aux traitements des juges (voir les pages 291 et 292):

[TRADUCTION] L'inamovibilité du juge est toujours allée de pair avec le droit de toucher l'intégralité de son traitement. Le professeur Lederman cite l'opinion de Blackstone que «le traitement intégral» des juges «leur est absolument garanti pour la durée de leur commission» et est d'avis que les dispositions de l'article 100 de l'A.A.N.B. qui exige que le Parlement fixe et fournisse les traitements signifient la même chose que les dispositions anglaises correspondantes, qui ont pour effet de protéger les juges contre toute diminution de leur traitement pendant la durée de leur commission. Ce qui ne veut pas dire que les juges ne soient pas assujettis à l'impôt sur le revenu ou à tout autre impôt qui s'applique également à toute la population. Toutefois lorsqu'il imposa une réduction de 10 pour cent à la Fonction publique en 1932, le gouvernement du Canada n'estimait pas avoir le droit d'imposer une réduction semblable aux juges. Il imposa plutôt une loi spéciale d'impôt prévoyant un impôt spécial d'une année sur le traitement des juges. Bien que cette loi n'ait pas été contestée à l'époque, il semblerait douteux qu'un tel impôt discriminatoire ait été plus justifié que la réduction projetée de traitement.

Dans *The Government of Canada*³⁵, R. MacGregor Dawson déclare à la page 396:

[TRADUCTION] En somme, une sphère spéciale doit être attribuée au judiciaire, clairement distincte de celles du législatif et de l'exécutif. Pour effectuer cette séparation, on doit donner aux juges des privilèges qui ne sont pas reconnus aux autres branches du gouvernement; et on doit les protéger contre les influences politiques, économiques et autres qui pourraient nuire à leur désintéressement et à leur impartialité, conditions indispensables pour qu'ils puissent exercer leurs fonctions de façon appropriée. Ce sont ces facteurs inhabituels qui créent la condition appelée l'"indépendance" du judiciaire. [C'est moi qui souligne.]

Il ajoute à la page 402 du même ouvrage:

[TRADUCTION] Le traitement est un autre facteur qui contribue à l'indépendance du juge. La première condition est qu'il soit certain et qu'il ne soit pas à la merci des changements d'opinions du Parlement. Les traitements des juges au Canada sont donc fixés par des lois et n'apparaissent pas aux crédits votés annuellement par le Parlement et il leur est donné une sécurité spéciale en en faisant une charge grevant le Fonds du revenu consolidé. Lorsque les salaires des employés de la Fonction publique furent réduits durant la dépression, ceux du judiciaire ne le furent pas, bien qu'une taxe spéciale sur le revenu de 10 pour cent fut imposée sur le traitement des juges, pour garder le principe—sinon le revenu—intact. [C'est moi qui souligne.]

Bien que les Constitutions sud-africaine et américaine prévoient expressément que la rémunéra-

³⁵ Cinquième édition, University of Toronto Press.

the compensation payable to judges cannot be diminished during their term of office and ours does not, this does not mean that our Constitution is not subject to that provision. On the contrary, those express provisions are but codifications of that well recognized principle which has existed since *The Act of Settlement* and, if not, then at the very least since the Act of 1760. The security of judges' salaries as a question of fundamental constitutional law is to be distinguished from mere convention between governments as considered and found by the Judicial Committee of the Privy Council in *Madzimbamuto v. Lardner-Burke*³⁶.

I do not accept the argument of counsel for the defendant that the salary and benefits of incumbent judges were generally maintained merely as a matter of policy. On the contrary, I find that it was a matter of constitutional law which frequently caused some difficulty and embarrassment to legislators and which they, by devious means on one or two occasions such as the enactments re the *Income War Tax Act* of 1932, attempted to avoid. Finally, the preservation of the salaries of incumbents was not only a principle applied generally but one applied constantly with the exception of one or, at the most, two occasions where, because of the social or economic situation existing at the time and the embarrassment of trying its own case, the judiciary chose not to challenge the legislation before their own courts. It appears in those cases that had they chosen to act, compensation would undoubtedly have been re-established.

A further argument was advanced to the effect that the maintenance of the judges' salaries granted as of the date of their appointment depended at the very most on a constitutional convention and not on any legally recognizable or enforceable principle of constitutional law. In the recent patriation appeals to which I have referred, when considering whether a constitutional convention existed regarding the requirement of provincial consent to the amendments to the *B.N.A. Act*, both the majority and the dissenting minority of the Supreme Court of Canada approved of the

³⁶ [1969] 1 A.C. 645.

tion payable aux juges ne peut être réduite pendant la durée de leur fonction et que la nôtre ne le fasse pas, cela ne signifie pas que notre Constitution ne soit pas soumise à ce principe. Au contraire, ces dispositions expresses ne sont que la codification d'un principe reconnu qui existe depuis *The Act of Settlement* ou, si tel n'est pas le cas, du moins depuis la loi de 1760. Il faut établir une distinction entre la garantie du traitement des juges à titre de question de droit constitutionnel fondamentale et une simple convention entre gouvernements, comme il a été décidé par le Comité judiciaire du Conseil privé dans *Madzimbamuto c. Lardner-Burke*³⁶.

Je ne suis pas d'accord avec l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel le traitement et les avantages de juges titulaires ont généralement été maintenus simplement en application d'une politique. Au contraire, je conclus qu'il s'agissait d'une question de droit constitutionnel qui a souvent causé des problèmes et de l'embarras aux législateurs. Ceux-ci ont tenté de contourner la difficulté par des moyens détournés à une ou deux occasions par des lois telle la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* de 1932. Enfin, la préservation des salaires de titulaires n'était pas seulement un principe appliqué généralement mais aussi appliqué de façon constante, à une ou deux exceptions près lorsque, à cause d'une situation sociale ou économique qui existait à l'époque et de l'embarras qu'entraînerait le fait de juger sa propre cause, les juges ont choisi de ne pas contester la législation devant leurs propres tribunaux. Il semble que dans ces cas, s'ils avaient choisi d'ester en justice, l'indemnité aurait sans aucun doute été rétablie.

Un autre argument veut que le maintien du traitement accordé aux juges à la date de leur nomination dépende tout au plus d'une convention constitutionnelle et non d'un principe de droit constitutionnel pouvant être reconnu ou sanctionné. Dans les récents appels sur le rapatriement de la constitution que j'ai mentionnés, en examinant la question de savoir si une convention constitutionnelle existait relativement à l'exigence du consentement des provinces aux modifications de l'*A.A.N.B.*, tant la majorité que la minorité dissidente de la Cour suprême du Canada ont approuvé

³⁶ [1969] 1 A.C. 645.

definition given by the learned Chief Justice of Manitoba, Freedman C.J., in the Manitoba Reference on that question, namely [at page 195]:

Thus there is general agreement that a convention occupies a position somewhere in between a usage or custom on the one hand and a constitutional law on the other. There is general agreement that if one sought to fix that position with greater precision he would place convention nearer to law than to usage or custom. There is also general agreement that 'a convention is a rule which is regarded as obligatory by the officials to whom it applies'. Hogg, 'Constitutional Law of Canada' (1977), p. 9. There is, if not general agreement, at least weighty authority, that the sanction for breach of a convention will be political rather than legal.

I cannot consider that, in Canada, either the question of security of tenure or of salaries of judges is merely a "rule which is regarded as obligatory by the officials to whom it applies": it is much more fundamental and essential than that. As previously stated, in England, as of the date of Confederation, the security of judicial salaries was constitutionally guaranteed as a matter of law since *The Act of Settlement*. (This is not to say that, since it was a unitary state, the Constitution could not have been changed by Parliament with the consent of the King.) On the passing of the *B.N.A. Act* the same status was acquired by justices of the supreme courts of the provinces as was enjoyed by English judges at the time. With that status of the judiciary came the same rights, powers and privileges, including by express statute the right to have their salaries "fixed and established" by Parliament, which includes the right to receive these salaries for the duration of their commissions as justices. Under the Constitution, the appointment and payment of provincial superior court justices and the criminal law which they applied fell under federal jurisdiction, while the administration of justice, the constitution of the courts and the substantive law which those justices administered in matters of property and civil rights fell under provincial jurisdiction. It thus seems clear that there exists a legal constitutional requirement derived from the federal nature of our Constitution to the effect that the rights of federally appointed judiciary, as they existed at the time of Confederation, cannot be abrogated, curtailed or changed without an amendment to the Constitution. Failing a constitutional amendment, even the express consent of the Provinces would not suffice because a constitutional power or obliga-

la définition donnée par le juge en chef du Manitoba, le juge Freedman, dans le renvoi du Manitoba sur cette question, soit [à la page 230]:

[TRADUCTION] Ainsi il existe un consensus général qu'une convention se situe quelque part entre un usage ou une coutume d'une part et une loi constitutionnelle de l'autre. Il y a un consensus général que si l'on cherchait à fixer cette position avec plus de précision, on placerait la convention plus près de la loi que de l'usage ou de la coutume. Il existe également un consensus général qu'une convention est une règle que ceux à qui elle s'applique considèrent comme obligatoire». Hogg, «Constitutional Law of Canada» (1977), P. 9. Selon la prépondérance des autorités sinon le consensus général, la sanction de la violation d'une convention est politique et non juridique.

Je ne peux envisager qu'au Canada, la question de l'inamovibilité des juges et de la garantie de leur traitement n'est qu'une «règle que ceux à qui elle s'applique considèrent comme obligatoire»: cette question est beaucoup plus fondamentale et essentielle que cela. Comme nous l'avons déjà dit, en Angleterre, au moment de la Confédération, la garantie des traitements des juges était constitutionnellement protégée en droit depuis *The Act of Settlement*. (Ce qui ne veut pas dire, puisque c'est un État unitaire, que la Constitution n'aurait pu être modifiée par le Parlement avec le consentement du Roi.) Avec l'adoption de l'*A.A.N.B.*, les juges des cours suprêmes des provinces ont acquis le même statut que celui des juges anglais de l'époque. Ce statut de la magistrature était assorti des mêmes droits, pouvoirs et privilèges, y compris, par une loi le prévoyant expressément, le droit à ce que leur traitement soit «fixé et établi» par le Parlement, ce qui comprend le droit de recevoir ce traitement pendant la durée de leurs fonctions. En vertu de la Constitution, la nomination et le paiement des juges des cours supérieures provinciales et le droit criminel qu'ils appliquaient relevaient de la compétence fédérale, alors que l'administration de la justice, la création de tribunaux de justice et les règles de fond que ces juges appliquaient en matière de propriété et de droit civil relevaient de la compétence provinciale. Il semble donc clair qu'il existe une exigence de droit constitutionnel découlant de la nature fédérale de notre Constitution et qui veut que les droits des juges nommés par le fédéral, tels qu'ils existaient au moment de la Confédération, ne puissent être abrogés, diminués ou modifiés sans un amendement de la Constitution. A défaut d'un amendement de la Constitution, même le consentement exprès des provinces

tion cannot be legally changed or abandoned in a federal state by mere consent.

It might also be of some benefit to reiterate that, in the case at bar, we are not concerned merely with a reduction of the compensation of an incumbent judge below the amount which he was receiving immediately before the legislation was passed, but, a reduction below the amount to which he was entitled and was in fact receiving from the moment of his appointment. Furthermore, the case at bar does not fall within the ambit of those decisions such as *Judges v. Attorney-General of Saskatchewan*, *supra*, or in the *Re The Constitutional Questions Act. Re The Income Tax Act, 1932*, *supra*, which establish that the members of the judiciary are not, by reason of their constitutional position, exempt at law from the provisions of general taxing statutes applicable to all citizens of the country.

Although it obviously has no validity from a constitutional law standpoint, it is interesting to note the contents and spirit of the fourth article of the "Declaration of San Juan de Puerto Rico"³⁷ on the integrity and independence of the judiciary, which was issued as a result of the first judicial conference of the Americas in Puerto Rico in 1965:

Fourth:

The economic autonomy of the Judicial Power, based on resources that permit the fulfillment of its high mission, should be constitutionally recognized. Judges should receive adequate compensation in order to free them from the pressures of economic insecurity. This compensation should not be altered to their detriment.

Although political or social necessity are not factors which are to be taken into account in determining the legal issue before me, I have, in order to underline the importance of that issue, quoted several passages from learned jurists and authors which affirm over the last two hundred years the absolute requirement in a free society of a completely independent judiciary each member of which, in the performance of his judicial functions, is answerable to no one but the law, his own conscience, the courts and *se male gesserit*, to

³⁷ *Handbook for Judges*, edited by Glen R. Winters, The American Judicature Society, 1975.

ne serait pas suffisant parce qu'une obligation ou un pouvoir constitutionnel ne peut être légalement modifié ou abandonné dans un État fédéral sur simple consentement.

^a Il serait peut-être bon de répéter qu'en l'espèce, il ne s'agit pas simplement de la réduction de la rémunération d'un juge titulaire à un niveau inférieur à celui qu'il recevait immédiatement avant l'adoption de la loi, mais d'une réduction à un niveau inférieur à celui auquel il avait droit et qu'il recevait de fait depuis sa nomination. En outre, la présente espèce n'est pas visée par des décisions telles *Judges c. Le procureur général de la Saskatchewan*, précitée ou *Re The Constitutional Questions Act. Re The Income Tax Act, 1932*, précitée, qui établissent que les membres de la magistrature ne sont pas, de par leur statut constitutionnel, exempts en droit des dispositions des lois d'impôt générales applicables à tous les citoyens du pays.

^e Bien qu'il n'ait manifestement aucune validité du point de vue du droit constitutionnel, il est intéressant de noter la teneur et l'esprit du quatrième article de la «Declaration of San Juan de Puerto Rico»³⁷ sur l'intégrité et l'indépendance du pouvoir judiciaire qui a été faite à la suite de la première conférence judiciaire des Amériques tenue à Puerto Rico en 1965:

[TRANSDUCTION] Quatrièmement:

^g L'autonomie matérielle du pouvoir judiciaire, fondée sur des ressources lui permettant de remplir sa mission importante, devrait être constitutionnellement reconnue. Les juges devraient recevoir une rémunération adéquate afin de les libérer des pressions de l'insécurité économique. Cette rémunération ne devrait pas être modifiée à leur désavantage.

^h Bien que les nécessités politiques ou sociales ne soient pas des facteurs dont je dois tenir compte pour trancher la question juridique qui m'est soumise, j'ai, pour souligner l'importance de la question, cité plusieurs passages d'éminents juristes et auteurs qui affirment, au cours des deux cents dernières années, le besoin absolu dans une société libre d'un pouvoir judiciaire complètement indépendant dont chaque membre n'est responsable, dans l'exécution de ses fonctions judiciaires, devant personne si ce n'est la loi, sa propre cons-

³⁷ *Handbook for Judges*, édité par Glen R. Winters, The American Judicature Society, 1975.

Parliament and the Throne by means of an impeachment process on joint address to the latter by both Houses. For the importance of that requirement in the context of Canada today, one can find no better reference than the report on the very comprehensive and scholarly study made by the Honourable Jules Deschênes, Chief Justice of the Superior Court of Quebec, on the subject of *The Independent Judicial Administration of the Courts*. The study was sponsored by the Canadian Judicial Council in cooperation with the Canadian Judges Conference and the Canadian Institute for the Administration of Justice. The report was released by the Judicial Council a few days ago. It contains some 198 recommendations for the better administration of justice in Canada. The Chief Justice finds all of his recommendations on the absolute need for ensuring and preserving a completely independent judicial power. On this subject the Chief Justice states at page 12:

Yet the independence of the judicial power from the legislative and executive powers constitutes one of the pillars of our political system; on an equal footing with the principle of the primacy of the rule of law, its importance cannot be exaggerated. Indeed it has just been reaffirmed last May. (*Draft Principles on The Independence of the Judiciary*, prepared by a Committee of Experts meeting at Siracusa, Sicily, on 25-29 May 1981.)

For reasons previously stated, I conclude that Parliament, without at least the consent of the judge affected, is at law constitutionally prevented from reducing, by means of any legislation specifically directed to reductions of or deductions from judicial salaries, the compensation to which that judge was entitled at the time of his appointment and I come to this conclusion not only because of the manner in which jurisdiction is shared between the provinces and Canada but, because it arises out of an intrinsic and fundamental principle of constitutional law which we inherited with the British parliamentary system.

Although such compensation can undoubtedly be reduced *de facto*, it cannot be done *de jure* without changing our Constitution and fundamentally affecting the parliamentary system under which we operate.

cience, les tribunaux et, en cas de mauvaise conduite, devant le Parlement et la Couronne au moyen d'une procédure de mise en accusation sur adresse conjointe des deux Chambres à Sa Majesté. Pour ce qui a trait à l'importance de cette exigence dans le contexte du Canada d'aujourd'hui, on ne peut trouver meilleure référence que le rapport fait par l'honorable Jules Deschênes, juge en chef de la Cour supérieure du Québec, à la suite d'un examen exhaustif et savant sur *L'administration judiciaire autonome des Tribunaux*. L'étude a été commanditée par le Conseil canadien de la magistrature en collaboration avec la Conférence canadienne des juges et l'Institut canadien d'administration de la justice. Le rapport a été publié par le Conseil canadien de la magistrature il y a quelques jours. Il contient 198 recommandations pour une meilleure administration de la justice au Canada. Le juge en chef fonde toutes ses recommandations sur le besoin absolu d'assurer et de préserver un pouvoir judiciaire complètement indépendant. A cet égard le juge en chef déclare à la page 12:

Pourtant l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif constitue l'un des piliers de notre système politique; de pair avec le principe de la primauté de la règle de droit, on ne saurait en exagérer l'importance. On vient d'ailleurs encore de le proclamer. (*Draft Principles on The Independence of the Judiciary* prepared by a Committee of Experts, meeting at Siracusa, Sicily, on 25-29 May 1981.)

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus que le Parlement, sans au moins le consentement du juge intéressé, ne peut constitutionnellement, en droit, réduire, par toute loi portant directement sur des réductions ou des déductions de traitements des juges, la rémunération à laquelle ce juge avait droit au moment de sa nomination. J'arrive à cette conclusion non seulement à cause du partage des pouvoirs entre les provinces et le fédéral mais parce qu'elle découle d'un principe intrinsèque et fondamental de droit constitutionnel dont nous avons hérité avec le système parlementaire britannique.

Bien que cette rémunération puisse indubitablement être réduite *de facto*, elle ne peut l'être *de jure* sans modifier notre Constitution et sans changer fondamentalement le système parlementaire sous lequel nous agissons.

I therefore find that the plaintiff is entitled to a declaration that subsection (2) of section 29.1 of the *Judges Act* as amended by section 100 of the *Statute Law (Superannuation) Amendment Act, 1975, supra*, is, in so far as the plaintiff is concerned, *ultra vires* the Parliament of Canada. He is also entitled to his costs of this action.

Since I have effectively disposed of this case on the basis of the fact that the plaintiff was appointed (the 24th of July, 1975) before the impugned legislation was proclaimed (the 20th of December, 1975) but subsequent to the retroactive date when it purported to become effective (the 16th of February, 1975), I will refrain from dealing with the first argument advanced on behalf of the plaintiff to the effect that subsection 29.1(1) is *ultra vires* because by reason of the *B.N.A. Act* as well as the customary law of the Constitution, Parliament is not entitled to require contribution for the annuities of judges which the latter enjoyed on the 20th of December, 1975, when the Act complained of was proclaimed. Regarding the other argument that all the provisions complained of are inoperative, in so far as the plaintiff is concerned, I fail to see how, if Parliament possesses the jurisdiction and power to reduce the plaintiff's salary, the law could possibly be considered as inoperative in its application to that salary.

Finally, I wish to state that, in rendering this decision, I am not unaware of the fact that, should none among the other justices whose commissions date previous to the 16th of February, 1975, challenge the obligation to contribute 1½% from their salaries or should the challenge fail at law, then, the more senior judges obviously will be receiving 1½% less than the plaintiff. Having regard to my findings as to discrimination generally and the *Canadian Bill of Rights* in particular, it would appear that, on the grounds of discrimination they would have no redress. They might, however, find some solace in the Gospel by St. Matthew pertaining to the workers in the vineyard (Matt. 20, 1-16).

Je conclus donc que le demandeur a droit à un jugement déclaratoire portant que le paragraphe (2) de l'article 29.1 de la *Loi sur les juges*, tel que modifié par l'article 100 de la *Loi de 1975 modifiant le droit statutaire (Pensions de retraite)* précitée est, pour ce qui concerne le demandeur, *ultra vires* du Parlement du Canada. Il a également droit aux frais de l'action.

Puisque j'ai tranché le présent litige en fonction de la nomination du demandeur (le 24 juillet 1975) avant la promulgation de la loi attaquée (le 20 décembre 1975), mais après la date rétroactive de son entrée en vigueur (le 16 février 1975), je ne me prononcerai pas sur le premier argument présenté au nom du demandeur selon lequel le paragraphe 29.1(1) est *ultra vires* parce qu'en vertu de l'*A.A.N.B.* de même qu'en vertu du droit coutumier de la Constitution, le Parlement n'a pas le droit d'exiger des contributions pour les pensions des juges dont ces derniers bénéficiaient le 20 décembre 1975, date à laquelle la Loi attaquée a été promulguée. Pour ce qui a trait à l'autre argument selon lequel toutes les dispositions attaquées sont inopérantes pour ce qui concerne le demandeur, je ne vois pas comment, si le Parlement possède la compétence et le pouvoir de réduire le traitement du demandeur, la loi pourrait être considérée comme inopérante en ce qu'elle s'applique à ce traitement.

Enfin, je tiens à déclarer, en rendant la présente décision, que je n'ignore pas que, si aucun juge dont la nomination est antérieure au 16 février 1975 ne conteste l'obligation de contribuer 1½% de son traitement ou si cette contestation est rejetée, alors les juges les plus anciens recevront évidemment 1½% de moins que le demandeur. Compte tenu de ma conclusion sur la discrimination en général et sur la *Déclaration canadienne des droits* en particulier, il semblerait qu'ils n'auraient aucun recours fondé sur la discrimination. Ils pourraient toutefois trouver une consolation dans les paroles de l'Évangile de St-Matthieu relativement aux travailleurs de la vigne (Matth. 20, 1-16).

T-3-81

T-3-81

John C. Turmel, B.E.E. (Plaintiff)

v.

Ottawa Crown Attorney (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, January 13 and 15, 1981.

Prerogative writs — Mandamus — Application requiring Crown to prosecute large retailers under s. 186(1)(b) of Criminal Code — Plaintiff previously charged and convicted under same provisions relating to gambling devices — Plaintiff further seeking that that charge be quashed and his conviction expunged — Plaintiff contends, that refusal by Courts of Ontario to prosecute based on alleged lack of jurisdiction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 185, 186(1)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 25.

The plaintiff who incorporated a transient casino in Ontario and conducted various "black jack" games, was charged and convicted under section 186(1)(b) of the *Criminal Code*. He now seeks a writ of *mandamus* requiring that the Crown prosecute certain large department stores under the same provisions and that the gambling devices charge laid against his brother and himself be quashed and his conviction expunged. Relying on section 25 of the *Federal Court Act* he contends that he has exhausted every remedy available before the Courts of Ontario all of which have declined jurisdiction to prosecute the charges in question. He submits that their refusal to do so was in each case based on an alleged lack of jurisdiction.

Held, the application is dismissed. The order sought by plaintiff to the effect that the Crown prosecute certain charges is not a matter within the jurisdiction of this Court despite the invoking of section 25 of the *Federal Court Act*, and in any event, even if it were, in the discretion of the Court with respect to the issuing of writs of *mandamus* the issue of such a writ would not be authorized as the decision of whether or not to prosecute certain offences against the *Criminal Code* comes within the jurisdiction of the Attorneys General of the Provinces in question and of the Crown prosecutors and are administrative decisions. Without dismissing the fact that there could be circumstances in which a Court having proper jurisdiction might issue *mandamus* ordering a prosecution, this still is not a proper case for the issuance of such a writ.

APPLICATION.

COUNSEL:

John Turmel for himself.
Richard Mosley for defendant.

John C. Turmel, bachelier en génie (Demandeur)

c.

a Le procureur de la Couronne d'Ottawa (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—
Ottawa, 13 et 15 janvier 1981.

Brefs de prérogative — Mandamus — Demande tendant à faire enjoindre à la Couronne de poursuivre, en application de l'art. 186(1)(b) du Code criminel, certains grands magasins revendeurs — Le demandeur a été, auparavant, inculpé et condamné en vertu des mêmes dispositions relatives aux dispositifs de jeu — Le demandeur demande en outre que soit retirée cette accusation et que soit radiée sa condamnation — Le demandeur fait valoir que le refus par les tribunaux de l'Ontario d'ordonner que soient intentées des poursuites reposait sur un prétendu défaut de compétence — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 185, 186(1)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 25.

Le demandeur, qui avait constitué, en Ontario, un casino itinérant et tenu des jeux de «vingt-et-un», a été inculpé et condamné en application de l'article 186(1)(b) du *Code criminel*. Il sollicite maintenant un bref de *mandamus* exigeant que la Couronne poursuive certains grands magasins pour contravention aux mêmes dispositions, que soit retirée l'accusation portée contre son frère et lui-même relativement aux dispositifs de jeu et que soit radiée sa condamnation. Invoquant l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il prétend avoir épuisé tous les recours disponibles devant les tribunaux de l'Ontario, ces derniers s'étant tous déclarés incompétents pour donner suite aux accusations en question. Il soutient que leur refus de ce faire était, dans chaque cas, fondé sur un prétendu défaut de compétence.

Arrêt: la demande est rejetée. Bien que soit invoqué l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'ordonnance sollicitée par le demandeur pour faire enjoindre à la Couronne d'introduire des poursuites fondées sur certaines accusations n'est pas une question qui relève de la compétence de la présente Cour. De toute façon, même dans l'hypothèse contraire, exerçant son pouvoir discrétionnaire en la matière, la Cour n'émettrait pas en l'espèce un bref de *mandamus*, car la décision d'intenter ou de ne pas intenter des poursuites pour certaines infractions prévues au *Code criminel* est une décision administrative du ressort des procureurs généraux des provinces en question et des procureurs de la Couronne. Sans écarter le fait qu'il puisse y avoir des cas où un tribunal compétent pourrait émettre un bref de *mandamus* ordonnant que soient intentées des poursuites, il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'émettre un tel bref.

REQUÊTE.

AVOCATS:

John Turmel pour son propre compte.
Richard Mosley pour le défendeur.

SOLICITORS:

John Turmel, Ottawa, for himself.

Richard Mosley, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for the issue of a writ of *mandamus* requiring

1. that the Crown prosecute Sears, retailers of gambling devices, for contravention of Section 186.1 b of the Criminal Code or

2. a) that the gambling devices charge be dropped against my brother and myself,

b) that my past conviction be expunged from my record,

c) that the Crown be reprimanded for biased and frivolous enforcement of the Criminal Code.

At first sight it is apparent that this Court cannot possibly have jurisdiction over this matter which concerns the application of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, the enforcement of which is vested in the provincial authorities, the Ottawa Crown Attorney, acting on instructions from the Attorney General of Ontario. While applicant does not dispute this he invokes the provisions of section 25 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy.

It is his contention that he has exhausted every remedy available before the Courts of Ontario all of which have declined jurisdiction. While he concedes that, had they merely refused to issue a *mandamus* ordering the provincial authorities, specifically the Ottawa Crown Attorney, to prosecute the charges which he has laid against Simpsons-Sears and The Bay among others he would have no recourse to this Court, he contends that the refusal to do so was in each case based on alleged lack of jurisdiction. While some verbal comments to this effect may have been made by the various judges before whom he has appeared, and this is not denied by counsel who represented defendant at the hearing before this Court, no documentary evidence was produced as to any judgment to this effect. Moreover, although the

PROCUREURS:

John Turmel, Ottawa, pour son propre compte.

Richard Mosley, Ottawa, pour le défendeur.

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

LE JUGE WALSH: La présente demande tend à l'émission d'un bref de *mandamus* exigeant

[TRADUCTION] 1. que la Couronne poursuive Sears, revendeuse de dispositifs de jeu, pour contravention à l'article 186.1 b du Code criminel ou

2. a) que soit retirée l'accusation portée contre mon frère et moi en application des dispositions relatives aux dispositifs de jeu,

b) que soit radiée de mon casier judiciaire ma condamnation antérieure,

c) que soit réprimandée la Couronne pour avoir appliqué le Code criminel de façon partielle et frivole.

Il est évident que la présente Cour ne peut connaître de cette question. Celle-ci ressortit au *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, dont l'application relève entièrement des autorités provinciales, en l'occurrence du procureur de la Couronne d'Ottawa agissant sur les directives du procureur général de l'Ontario. Bien que cela ne soit pas contesté par le demandeur, celui-ci invoque l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui dispose que:

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun autre tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement.

Il prétend avoir épuisé tous les recours disponibles devant les tribunaux de l'Ontario, ces derniers s'étant tous déclarés incompétents. Le demandeur, tout en concédant que, si ces tribunaux avaient simplement refusé d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant aux autorités provinciales, et plus particulièrement au procureur de la Couronne d'Ottawa, de donner suite aux accusations par lui portées contre, entre autres, Simpsons-Sears et La Baie, sa demande serait irrecevable devant la présente Cour, soutient que le refus de ce faire était, dans chaque cas, fondé sur un prétendu défaut de compétence. Bien que les divers juges devant lesquels il a comparu aient pu faire verbalement des remarques en ce sens, possibilité que n'a pas niée l'avocat du défendeur lors de l'audience devant la présente Cour, nulle preuve littérale d'un jugement

Ontario Courts would have jurisdiction to issue a *mandamus* in a matter which justified the issue of same, this is a far cry from saying that such a *mandamus* should have been issued, and it may well be merely a matter of semantics that when the Courts before whom he appeared refused to issue such an order for good reasons, the words "lack of jurisdiction" may have been used when what was intended was merely a statement that there was no authority justifying the issue of such an order by the Court. In any event I conclude that it cannot be said that no other Court has jurisdiction in respect of the remedy sought by defendant within the meaning of section 25 of the *Federal Court Act* which this Court must interpret.

While this disposes of the application it is of some interest to deal with the background of plaintiff's claim. He is a mathematician, well versed in the theory of probability and the laws of chance and claims that the gambling card game known as "black jack" can be mastered by such approach and hence is not a gambling game. His main contention is however that since a judgment of the Supreme Court in the *Rockert* case [[1978] 2 S.C.R. 704] to the effect that holding a one-night card game in a given place does not make it a common gaming house and that habitual use of the premises must be proven to establish that the place was kept or used as a gaming house, section 185 of the *Criminal Code* has become obsolete for "floating" gaming houses where the gambling is conducted in a different place on each occasion. Following this judgment he incorporated a transient casino in Ontario under the name of JCT CASINOS INC. and has conducted black jack games in various locations in the Ottawa area. In due course he was charged and convicted under the provisions of section 186(1)(b) of the *Criminal Code* which reads as follows:

186. (1) Every one commits an offence who

(b) imports, makes, buys, sells, rents, leases, hires or keeps, exhibits, employs or knowingly allows to be kept, exhibited or employed in any place under his control a device or apparatus for the purpose of recording or registering bets or selling a pool, or any machine or device for gambling or betting;

en ce sens n'a été rapportée. De plus, le fait que les tribunaux de l'Ontario soient compétents pour émettre un bref de *mandamus* dans les cas qui le justifient, ne revient nullement à dire qu'un bref de *mandamus* aurait dû être émis. Ce n'est peut-être, dans le fond, qu'une question de sémantique. Les tribunaux devant lesquels l'intéressé a comparu ont peut-être, en refusant à bon droit de rendre l'ordonnance sollicitée, employé l'expression «défaut de compétence» pour dire qu'ils n'étaient pas fondés à rendre une telle ordonnance. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'on ne saurait dire que, au sens de l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, article dont l'interprétation échoit à la présente Cour, nul autre tribunal n'a compétence quant au redressement sollicité par le demandeur.

Bien que cela suffise pour trancher la question, il n'est pas sans intérêt de faire l'historique de la réclamation. Le demandeur est un mathématicien versé dans la théorie des probabilités et dans les lois du hasard. Il soutient qu'en l'abordant d'une façon qui tient compte de cette théorie et de ces lois, le jeu de cartes appelé «vingt-et-un» peut être maîtrisé et qu'il ne s'agit donc pas d'un jeu de hasard. Sa prétention principale toutefois est que, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Rockert* [[1978] 2 R.C.S. 704], où il a été décidé que le fait de tenir une partie de cartes dans un certain local pour une seule nuit ne fait pas de ce local une maison de jeu et que, pour prouver que ce local a été tenu ou employé comme maison de jeu, il faut en démontrer l'emploi habituel, l'article 185 du *Code criminel* est devenu désuet en ce qui concerne les maisons de jeu «itinérantes», où le jeu se fait à chaque fois dans un local différent. A la suite de cet arrêt, le demandeur a constitué, en Ontario, un casino itinérant sous le nom de JCT CASINOS INC. et il a tenu des jeux de vingt-et-un à divers endroits dans la région d'Ottawa. Il a fini par être inculpé et condamné en application des dispositions de l'article 186(1)(b) du *Code criminel*, qui est ainsi rédigé:

186. (1) Commet une infraction, quiconque

(b) importe, fait, achète, vend, loue, prend à bail ou garde, expose, emploie ou sciemment permet que soit gardé, exposé ou employé, dans quelque endroit sous son contrôle, un dispositif ou appareil destiné à inscrire ou à enregistrer des paris ou la vente d'une mise collective, ou une machine ou un dispositif de jeu ou de pari;

It is his contention that the only equipment required for the game in question was decks of cards which are of course commonly sold everywhere and that if he is guilty for this reason alone, then large department stores which advertise and sell cards are also guilty and should be prosecuted. He argues that in the prosecution of him and his brother they have been discriminated against and that section 186(1)(b) of the *Criminal Code* should be considered as having been "abrogated by custom" in that such prosecutions for the sale of playing cards are rarely if ever brought. He appealed his conviction and by judgment of the Supreme Court of Ontario in this appeal dated September 8, 1978, the appeal against his conviction was dismissed, but the appeal against the sentence was allowed, so as to vary it to a conditional discharge with probation for a period of one year upon conditions prescribed in the probation order attached. The order of forfeiture was quashed and the money seized ordered to be returned.

With respect to the charge which was laid against him this definitively disposes of his second demand as far as this Court is concerned as it is evident that whether this Court had jurisdiction over this present application or not it certainly cannot order that the charges laid against him and his brother be quashed and his conviction expunged.

Since he has been unsuccessful in the charge laid against him, and being something of a crusader, he wishes similar charges to be laid against someone "big" which will be well defended by legal counsel right through to the Supreme Court, and hopefully, in his view, lead in future to non-enforcement of section 186(1)(b) of the *Criminal Code* in cases such as his or perhaps even to its repeal or amendment. This argument is expressed by him in his affidavit as follows:

Since I have been denied my only defense, my only hope is to drag someone really big down with me. Since they resurrected the charge against me, let them enforce it or declare it abrogated by custom and give it a legitimate legal funeral.

Le demandeur prétend que le seul équipement nécessaire au jeu en question c'est des jeux de cartes qui, bien entendu, sont couramment vendus partout et que si, du simple fait de s'en être servi, il est coupable, les grands magasins à rayons, qui font la publicité et la vente des cartes, le sont également et devraient faire l'objet de poursuites. Il soutient que les poursuites introduites contre son frère et lui sont discriminatoires et que, puisque de telles poursuites fondées sur la vente de cartes de jeu ne sont jamais ou presque jamais intentées, l'article 186(1)(b) du *Code criminel* doit être considéré comme «abrogé par l'usage». Il en a appelé devant la Cour suprême de l'Ontario et, dans un jugement prononcé le 8 septembre 1978, l'appel de sa condamnation a été rejeté mais l'appel de la sentence a été accueilli, celle-ci étant changée en élargissement conditionnel assorti d'une période de probation d'un an assujettie aux conditions prévues à l'ordonnance de probation ci-jointe. L'ordonnance de confiscation a été annulée et la restitution de l'argent saisi ordonnée.

La seconde demande relative à l'accusation portée contre le demandeur doit également être considérée comme tranchée d'une façon définitive en ce qui concerne la présente Cour. Car que la présente Cour soit ou non compétente pour connaître de la demande dont il s'agit, elle ne peut certainement pas ordonner que soient annulées les accusations portées contre le demandeur et son frère et que sa condamnation soit radiée.

N'ayant pu avoir gain de cause lors des poursuites au criminel et ayant un tempérament de réformateur, le demandeur souhaite que des accusations semblables soient portées contre quelqu'un «d'important» dont les intérêts seraient toujours bien défendus par un avocat, et ce jusque devant la Cour suprême. Cela entraînera, du moins il l'espère, la non-application de l'article 186(1)(b) du *Code criminel* dans des cas comme le sien ou peut-être même l'abrogation de ces dispositions ou leur modification. Il s'en est exprimé ainsi dans son affidavit:

[TRADUCTION] Puisqu'on m'a privé de mon seul moyen de défense, il ne me reste que l'espoir de faire inculper avec moi quelqu'un de vraiment important. Comme on a détérioré cette infraction pour m'inculper, qu'on applique les dispositions concernées ou qu'on les déclare abrogées par l'usage et qu'on les enterre formellement.

His reference to his being denied his only defence is with respect to a hearing before Justice L. Coulter, Provincial Court, Criminal Division, Judicial District of Ottawa-Carleton, pursuant to section 626(1) of the *Criminal Code* with respect to some 36 witnesses whom he had subpoenaed for his trial. The hearing was to determine whether these subpoenas should be issued. For example a Mr. Funnell from Simpsons-Sears had been subpoenaed to admit that they sold "professional gambling cards". Mr. Gerald Bouey, the Governor of the Bank of Canada, T. C. Bowen, the Manager of The Bank of Nova Scotia, Paul Laurin, the Executive Secretary of the Canadian Association of Chiefs of Police were also sought by plaintiff as witnesses. At the hearing Justice Coulter very properly held that the evidence of these witnesses would have nothing to do with his defence against the charges laid against him and his brother. Whether or not the charges which he had laid against Simpsons-Sears were properly laid and should be proceeded with was not before the Court at that hearing, and it is trite law to state that it is not a proper defence for a charge laid against an accused to allege that other persons guilty of similar offences have not been charged; for example a person properly charged with driving his motor vehicle at a speed in excess of the speed limit cannot defend himself by saying that while he was doing so other cars passed him going at a faster speed and the drivers were not charged. Similarly it is no defence against a ticket given for parking in a no-parking area to state that other vehicles parked in the same area were not ticketed. While no law should be applied in a discriminatory manner this is a matter for complaint to those charged with the administration and not a defence to an infraction of the law.

In view of the foregoing it is unnecessary to go into any further details with respect to the various attempts by plaintiff to personally prosecute Simpsons-Sears and others before Justice T. P. Callon of the Supreme Court of Ontario, and before Judge Soublière at the County Court level both of

Lorsqu'il dit avoir été privé de son seul moyen de défense, il fait allusion à l'audience tenue conformément à l'article 626(1) du *Code criminel* devant le juge L. Coulter de la Cour provinciale, Section criminelle, District judiciaire d'Ottawa-Carleton et vise notamment les 36 témoins qu'il voulait assigner en vue du procès. L'objet de l'audience était de trancher la question de savoir s'il y avait lieu de lancer les *subpœnas* sollicités. Un certain M. Funnell de Simpsons-Sears, par exemple, devait être assigné afin d'avouer que cette société vendait des [TRADUCTION] «cartes de jeu professionnelles». Le demandeur voulait également citer comme témoins M. Gerald Bouey, gouverneur de la Banque du Canada, T. C. Bowen, directeur de La Banque de Nouvelle-Écosse et Paul Laurin, directeur exécutif de l'Association canadienne des Chefs de Police. Lors de l'audience, le juge Coulter a décidé, avec raison, que les dépositions de ces témoins n'auraient rien à voir avec les moyens de défense soulevés contre les accusations portées contre le demandeur et son frère. Le tribunal n'était nullement, à cette occasion, saisi de la question de savoir si les accusations portées par le demandeur contre Simpsons-Sears étaient bien fondées et s'il fallait y donner suite. C'est d'ailleurs un lieu commun que de dire que l'inculpé ne peut invoquer, comme moyen de défense contre une accusation, le fait que d'autres personnes coupables d'infractions semblables n'ont pas été inculpées. Ainsi, la personne accusée à juste titre d'avoir conduit son véhicule à moteur à une vitesse dépassant la limite fixée ne peut faire valoir pour sa défense que d'autres voitures l'ont doublé et que leurs conducteurs n'ont pas été inculpés. De la même façon, on ne peut contester une contravention pour stationnement en affirmant que d'autres véhicules stationnés au même endroit n'ont pas fait l'objet de contraventions. Bien que nulle loi ne doive être appliquée de façon discriminatoire, une telle application est matière à plainte auprès des chargés de l'administration de la loi et non un moyen de défense opposable à l'accusation de violation de la loi.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail des diverses tentatives faites par le demandeur pour poursuivre personnellement Simpsons-Sears et d'autres devant le juge T. P. Callon de la Cour suprême de l'Ontario et devant le juge Soublière de la Cour de

whom according to plaintiff declined "jurisdiction".

The Crown refused to prosecute these charges and the first paragraph of plaintiff's application for the issue of a writ of *mandamus* by this Court seeks an order that the Crown so prosecute. This is not a matter within the jurisdiction of this Court despite the invoking of section 25 of the *Federal Court Act* by plaintiff, and in any event, even if it were, in the discretion of the Court with respect to the issuing of writs of *mandamus* the issue of such a writ would not be authorized as the decision of whether or not to prosecute certain offences against the *Criminal Code* comes within the jurisdiction of the Attorneys General of the Provinces in question and of the Crown prosecutors and are administrative decisions. While I would not go so far as to say that there are no circumstances in which a Court having proper jurisdiction might issue *mandamus* ordering a prosecution, this would not in my view be a proper case for the issuance of such a writ even if this Court did have jurisdiction. The application is therefore dismissed with costs.

ORDER

Plaintiff's application for a writ of *mandamus* against defendant is dismissed with costs.

comté, juges qui, d'après le demandeur, ont dit tous deux ne pas avoir «compétence» en l'espèce.

La Couronne a refusé d'introduire des poursuites fondées sur ces accusations et le demandeur, au premier paragraphe de la demande de *mandamus* qu'il a présentée à la présente Cour, sollicite une ordonnance enjoignant à la Couronne d'intenter de telles poursuites. Bien que le demandeur invoque l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il ne s'agit pas ici d'une question qui relève de la compétence de cette Cour. De toute façon, même dans l'hypothèse contraire, exerçant son pouvoir discrétionnaire en la matière, la Cour n'émettrait pas en l'espèce un bref de *mandamus*, car la décision d'intenter ou de ne pas intenter des poursuites pour certaines infractions prévues au *Code criminel* est une décision administrative du ressort des procureurs généraux des provinces en question et des procureurs de la Couronne. Je n'irais pas jusqu'à dire qu'un tribunal compétent ne pourrait jamais émettre un bref de *mandamus* ordonnant que soient intentées des poursuites, mais j'estime qu'en l'espèce, même en supposant que la présente Cour soit compétente, il n'y a pas lieu d'émettre un tel bref. La demande sera donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La demande du demandeur tendant à l'émission d'un bref de *mandamus* contre le défendeur est rejetée avec dépens.

T-4899-80

T-4899-80

Canadian Olympic Association (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 12; Ottawa, January 19, 1981.

Practice — Discovery — Application to examine for discovery Acting Registrar of Trade Marks in appeal from his decision — Whether Court has discretion, under Rule 705, to permit such examination — Application dismissed — Registrar, although necessarily a party, not to be regarded as an opposing party — No cross-examination on validity of his decision nor on his reasons for making it, allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(n)(iii), 56 — Federal Court Rule 705.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. McKay for appellant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The appellant seeks to examine an official of the Trade Marks Office for discovery. This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*¹ from the decision made September 22, 1980, rejecting the appellant's request that public notice be given of the appellant's adoption of a number of marks pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the Act.

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(n) any badge, crest, emblem or mark

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

Canadian Olympic Association (Appelante)

c.

a Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 12 janvier; Ottawa, 19 janvier 1981.

Pratique — Interrogatoire préalable — Demande d'interrogatoire préalable du registraire par intérim des marques de commerce auteur de la décision dont appel — Il échet d'examiner si la Cour détient le pouvoir discrétionnaire, selon la Règle 705, d'autoriser un tel interrogatoire préalable — La requête est rejetée — Le registraire, quoique partie à l'instance, ne saurait être considéré comme une partie adverse — Il ne saurait être contre-interrogé sur la validité de sa décision, ni sur ses motifs pour l'avoir rendue — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1)n(iii) et 56 — Règle 705 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

AVOCATS:

K. McKay pour l'appelante.
B. Evernden pour l'intimé.

e PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: L'appelante voudrait interroger au préalable un fonctionnaire du Bureau des marques de commerce. Il s'agit en l'espèce d'un appel sur le fondement de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹, formé d'une décision du 22 septembre 1980 rejetant la demande de l'appelante qu'avis public soit donné de l'adoption par l'appelante de certaines marques, conformément au sous-alinéa 9(1)n(iii) de la Loi.

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

in respect of which the Registrar has, at the request of ... the ... public authority ..., given public notice of its adoption and use; ...

The official sought to be examined is the then Acting Registrar of Trade Marks who decided that the appellant was not a "public authority" within the meaning of the subparagraph 9(1)(n)(iii). That decision is admitted to be contrary to the position taken by the respondent on an earlier occasion.

In his reply to the notice of appeal, the respondent admits all of the facts alleged in the notice of appeal except paragraph 7 which the reply characterizes as a "conclusion of law".

7. That the Appellant was at all material times and is now a public authority within the context of the Trade Marks Act and the manner in which Section 9(1)(n)(iii) has been applied.

While the Registrar of Trade Marks is necessarily a party to this proceeding, he is not fairly to be regarded as an opposing party. He has made a decision which is subject to an appeal but he is not to be cross-examined on the validity of that decision, or on his reasons for making it.² I have been unable to conceive of the circumstances in which it would be proper exercise of the Court's discretion, under Rule 705, to permit examination for discovery of the Registrar in an appeal from his decision. Certainly such circumstances have not been shown to exist here.

ORDER

The application is dismissed.

² *Vid. Squibb United Kingdom Staff Association v. Certification Officer* [1979] 2 All E.R. 452.

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de ... [l']autorité publique, ... a donné un avis public d'adoption et emploi; ...

Le fonctionnaire que l'on veut interroger est le registraire par intérim des marques de commerce d'alors; il a décidé que l'appelante n'était pas une «autorité publique» aux termes du sous-alinéa 9(1)(n)(iii). Cette décision serait, on l'a reconnu, contraire à la position adoptée par l'intimé antérieurement.

Dans sa réponse à l'avis d'appel, l'intimé reconnaît tous les faits énoncés dans l'avis d'appel, le paragraphe 7 excepté, que la réponse qualifie de [TRADUCTION] «conclusion»:

[TRADUCTION] 7. Que l'appelante était, aux époques pertinentes, et est toujours une autorité publique au sens envisagé par la Loi sur les marques de commerce et de la façon dont l'article 9(1)(n)(iii) a été appliqué.

Le registraire des marques de commerce est de par nécessité partie à l'instance, mais on ne saurait en toute équité le considérer comme une partie adverse. Il a rendu une décision dont appel, mais il ne saurait être contre-interrogé sur la validité de cette décision, ni sur ses motifs pour l'avoir rendue². J'ai été incapable de concevoir des circonstances où il serait approprié pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire, selon la Règle 705, et d'autoriser un examen préalable du registraire lors d'un appel formé de sa décision. Certainement on n'a pas démontré que de telles circonstances existaient en l'espèce.

ORDONNANCE

La requête est rejetée.

² Voir *Squibb United Kingdom Staff Association c. Certification Officer* [1979] 2 All E.R. 452.

T-3109-80

T-3109-80

Wedgeport Cannery Limited, Joan Marie Garland, and Joan Marie Garland as Administratrix of the Estate of Cyril Garland, deceased (Plaintiffs)

v.

The owners and all others interested in the ship *Garcilaso*, and the ship *Garcilaso* (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, January 14, 1981.

Practice — Motion by defendants for particulars and for dispensation from filing a Preliminary Act under Rule 1013 — Allegation by plaintiffs that their vessel was struck by defendants' vessel — Defendants denying any involvement in collision — Motion dismissed — Action being one for damage by collision between vessels, Rule 1013 applies unless the Court otherwise orders — Preliminary Act filed by plaintiffs; hence defendants precluded from demanding particulars — Federal Court Rules 1013(1)(a),(b),(c), 1016.

MOTION.

COUNSEL:

James E. Gould for plaintiffs.

J. A. Laurin for defendants.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiffs.

McMaster Meighen, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants move for particulars and for dispensation from filing a Preliminary Act. The matter is to be dealt with pursuant to Rule 324. Full and complete submissions have been made by counsel for the plaintiffs objecting to the motion, by counsel for defendants in reply to this, and in a further reply to this submission by counsel for plaintiffs. The situation is a most unusual one. Plaintiffs' fishing vessel *Clissie Eldora* was allegedly struck and sunk "at or about 0000 hours on the 24th day of June, 1979, while engaged in fishing approximately 75 miles off the southeast coast of the Province of Nova Scotia" by the

Wedgeport Cannery Limited, Joan Marie Garland, et Joan Marie Garland en qualité d'administratrice de la succession de Cyril Garland (Demandereses)

c.

Les propriétaires du navire *Garcilaso* et tous ceux qui ont des droits sur celui-ci, et le navire *Garcilaso* (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 14 janvier 1981.

Pratique — Requête des défendeurs visant à obtenir des détails supplémentaires et à se faire dispenser de produire un acte préliminaire selon la Règle 1013 — Les demandereses soutiennent que leur navire a été abordé par celui des défendeurs — Les défendeurs nient avoir eu aucune part dans l'abordage — Requête rejetée — Attendu qu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts tenant à l'abordage de deux navires, c'est la Règle 1013 qui s'applique sauf ordre contraire de la Cour — Les demandereses ont produit leur acte préliminaire; les défendeurs ne sont donc pas admis à demander des détails — Règles 1013(1)a,b,c), 1016 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

AVOCATS:

James E. Gould pour les demandereses.

J. A. Laurin pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour les demandereses.

McMaster, Meighen, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Par leur requête, les défendeurs visent à obtenir des détails supplémentaires et à se faire dispenser de produire un acte préliminaire. L'affaire doit être jugée conformément à la Règle 324. L'avocat des demandereses a présenté des observations élaborées pour s'opposer à la requête, celui des défendeurs a présenté sa réponse et l'avocat des demandereses a répliqué aux observations de la défense. La situation est tout à fait exceptionnelle. Le navire de pêche des demandereses, le *Clissie Eldora* aurait, [TRADUCTION] «vers 0000 heures, le 24 juin 1979, durant des opérations de pêche à environ 75 milles au large de

defendant ship *Garcilaso*, with the Master of plaintiff vessel going down with his ship. Defendants in the affidavits supporting the motion and the submissions made with respect thereto deny any knowledge of any collision, or defendant vessel having struck any other vessel. It is evident therefore that any information which they can supply in a Preliminary Act would be very limited in extent and could not possibly fully comply with paragraph (2) of Rule 1013 stating what a Preliminary Act must contain. It would appear that at most they could merely give information, under reserve of not admitting any collision, the name of the Master of the *Garcilaso* at that date, the approximate location of the defendant vessel and her course at the alleged time of collision, the state of the weather, the direction and force of the wind and current and the speed of the vessel at the alleged time.

Although plaintiffs will have to prove in order to have any claim at all that there was a collision with defendant vessel, and this is by no means certain since an investigation by the Canadian Coast Guard (although this in itself is not conclusive) was unable to establish the identity of the vessel involved in the collision, I believe that the action must be considered as "an action for damage by collision between vessels" within the meaning of Rule 1013 dealing with Preliminary Acts. Whether or not a collision took place with defendant vessel is a matter for proof but the action itself is clearly one for damage by collision and therefore the rules relating to Preliminary Acts apply unless the Court otherwise orders.

Plaintiffs filed their Preliminary Act and it therefore appears that Rule 1013(1)(c) applies and that defendants are precluded from demanding particulars by applying the general Rule 415 relating to particulars.

It is true that, as defendants contend, plaintiffs in addition to filing a Preliminary Act gave certain details in their statement of claim including extensive allegations as to the alleged fault of defendants which would normally invite an application for particulars. Rule 1013(1)(a) provides that "the

la côte sud-est de la province de Nouvelle-Écosse», été heurté et coulé par le navire défendeur *Garcilaso*, le capitaine du navire demandeur disparaissant avec ce dernier. Les défendeurs, dans les affidavits présentés à l'appui de leur requête et dans leurs observations ont nié être au courant que quelque collision ait eu lieu ou que le navire défendeur ait heurté quelque autre navire. Il est donc clair que les renseignements que les défendeurs pourraient fournir dans un acte préliminaire seraient très limités et ne satisferaient pas aux dispositions du paragraphe (2) de la Règle 1013, qui énonce ce que l'acte préliminaire doit contenir. Il semble qu'ils pourraient tout au plus donner des renseignements, sans reconnaître l'existence d'aucune collision, concernant le nom du capitaine du *Garcilaso* à l'époque, la situation approximative du navire défendeur et sa route au moment de la collision alléguée, l'état de la température, la direction et la force du vent et du courant et la vitesse du navire au moment en cause.

Bien que pour avoir gain de cause dans leur réclamation, les demanderesses doivent prouver qu'il y a eu collision avec le navire défendeur—ce qui est loin d'être acquis puisqu'une enquête de la Garde côtière canadienne n'a pas réussi à établir l'identité du navire impliqué dans la collision (bien que ce ne soit pas une preuve définitive en soi)—il faut, à mon avis, traiter l'action comme une «action en dommages résultant d'une collision entre navires» au sens de la Règle 1013, relative aux actes préliminaires. La matérialité de la collision avec le navire défendeur doit être prouvée, mais l'action elle-même en est manifestement une en dommages résultant d'une collision et, par conséquent, les règles relatives aux actes préliminaires s'appliquent à moins que la Cour n'en ordonne autrement.

Les demanderesses ayant produit leur acte préliminaire, la Règle 1013(1)(c) s'applique et les défendeurs ne sont pas admis à demander des détails par application de la Règle générale 415, qui a trait aux détails.

Il est vrai que, comme les défendeurs l'affirment, les demanderesses ont, en plus de produire leur acte préliminaire, donné certains détails dans leur déclaration, dont des allégations détaillées sur la faute que les défendeurs auraient commise et que ces allégations entraîneraient normalement

statement of claim or declaration need not contain any more particulars concerning the collision than are necessary to identify it to the opposing party” but it is significant that the words “need not” are used and I do not believe that the fact that the statement of claim contains unnecessary allegations in view of the filing of the Preliminary Act justifies a departure from the Rules so as to permit an order for particulars. Similarly the defendants in filing a Preliminary Act which must necessarily be incomplete since defendants do not admit being involved in any collision, can avail themselves of Rule 1013(1)(b) and file a defence which does not contain any particulars concerning the alleged collision.

Moreover Rule 1016 provides as follows:

Rule 1016. Paragraph (2) of Rule 465, which provides for examination for discovery before the defence has been filed, has no application in an action for damage by collision between vessels.

It is clear that to throw any light on the matter at all both parties will have to be examined for discovery and this would be best accomplished if defendants file a defence denying their involvement in collision with plaintiffs’ vessel, accompanied by a Preliminary Act giving what information they can with respect to the *Garcilaso* on or about 00:00 hours on the 24th day of June, 1979, the time indicated by plaintiffs as that of the alleged collision.

After the discoveries pleadings can be amended with leave of the Court pursuant to Rule 420 even if as a result further discoveries become necessary.

Defendants further contend that no details were given with respect to amounts of damages claimed by plaintiffs, but this is unnecessary to enable defendants to plead at this stage of the proceedings, and in any event in the circumstances of this case there might well be a determination of the issue of the liability of defendants on the merits with a subsequent reference as to damages.

une demande de détails. La Règle 1013(1)a) dit qu’il n’est pas nécessaire que le *statement of claim* ou déclaration contiennent plus de particularités concernant la collision que celles requises pour l’identifier auprès de la partie adverse», mais il est révélateur que les mots utilisés soient «il n’est pas nécessaire». Je ne crois pas que le fait d’avoir, dans la déclaration, des allégations superflues à cause de la production de l’acte préliminaire permette de s’écarter des Règles et d’autoriser une demande de détails. De la même façon, les défendeurs peuvent, en produisant un acte préliminaire qui sera forcément incomplet, puisque les défendeurs nient avoir été impliqués dans quelque collision, se prévaloir de la Règle 1013(1)b) et produire une défense qui ne donne aucun détail relativement à la collision alléguée.

De plus, la Règle 1016 prévoit que:

Règle 1016. Le paragraphe (2) de la règle 465, qui prévoit la possibilité d’un interrogatoire préalable avant la production de la défense, ne s’applique pas dans une action en dommages-intérêts résultant d’une collision entre navires.

Il est certain qu’il faudra, pour éclairer la situation quelque peu, que les deux parties subissent des interrogatoires préalables et la meilleure façon d’y arriver consiste pour les défendeurs à produire une défense où ils nieront avoir été impliqués dans une collision avec le navire des demanderesse et un acte préliminaire fournissant les renseignements qu’ils peuvent fournir quant au *Garcilaso* vers 00:00 heures le 24 juin 1979, soit le moment où, selon les demanderesse, la collision serait intervenue.

Après les interrogatoires préalables, les plaidoiries pourront être modifiées avec la permission de la Cour en vertu de la Règle 420, même si cela rend nécessaires d’autres interrogatoires préalables.

Les défendeurs soutiennent de plus que les demanderesse n’ont pas donné de détails sur le montant des dommages qu’elles réclament, mais cela n’empêche nullement les défendeurs de plaider à ce stade-ci de la procédure. De toute façon, étant donné les faits de l’espèce, il se pourrait bien qu’il y ait décision au fond sur la responsabilité des défendeurs et détermination ultérieure des dommages par renvoi.

Defendants' motion to be dispensed from filing a Preliminary Act is therefore dismissed as well as their demand for particulars at this stage of the proceedings, with costs.

ORDER

Defendants' motion to be dispensed from filing a Preliminary Act and requiring plaintiffs to file particulars with respect to certain allegations of their statement of claim is dismissed with costs. Defendants shall file a statement of defence within 15 days accompanied by a Preliminary Act pursuant to Rule 1013.

La requête des défendeurs d'être dispensés de produire un acte préliminaire, de même que leur demande de détails à ce stade-ci des procédures, seront donc rejetées avec dépens.

a

ORDONNANCE

La requête par laquelle les défendeurs demandent d'être dispensés de produire un acte préliminaire et veulent qu'il soit ordonné aux demanderesse de fournir des détails quant à certaines allégations de leur déclaration est rejetée avec dépens. Les défendeurs devront, sous quinze jours, produire une défense accompagnée, conformément à la Règle 1013, d'un acte préliminaire.

b

T-5873-80

T-5873-80

Arturo Juventino Heras (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 12; Ottawa, January 20, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Immigration — Application to prohibit respondent from executing deportation order made against applicant and to quash it — Applicant, a visitor, remained in Canada beyond period allowed — First permit issued by respondent under old Immigration Act — Second one, under new Immigration Act which repealed the old Act — Refusal of applicant to leave Canada when requested to do so on expiry of second permit — Deportation order followed — Whether second permit illegally issued — Whether deportation order a nullity — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 8 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2), 37 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c).

Applicant entered Canada as a visitor but remained beyond the period allowed him. He subsequently reported to an immigration officer and was issued two permits: the first one, under section 8 of the old *Immigration Act* (R.S.C. 1970, c. I-2) and the second one (issued on the former's expiry) under section 37 of the new *Immigration Act, 1976* (S.C. 1976-77, c. 52) which repealed the old Act. When the second permit expired, applicant was requested to leave Canada. He refused to do so and a deportation order followed. Applicant now seeks that the respondent be prohibited from executing the order and that it be quashed. He argues that at the date the new Act came into force, he had a status not taken from him by the repeal of the old Act and that consequently, not being the subject of a report under section 27, the permit under section 37 was illegally issued and hence, the deportation order is a nullity.

Held, the application for prohibition is dismissed. The applicant's right to remain in Canada under the permit issued under the old Act continued until its expiry, but his rights on its expiry are defined by the new Act. A permit issued under the old Act conferred no status on the holder beyond authorizing him, while it subsisted, to remain in Canada. When it expired, he was "a person with respect to whom a report . . . may be made" under paragraph 27(2)(e) of the new Act, being, since ten days after he entered Canada, a person who "entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor".

APPLICATION.

COUNSEL:

C. Hoppe for applicant.**Arturo Juventino Heras (Requérant)**

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 12 janvier; Ottawa, 20 janvier 1981.

Brefs de prérogative — Prohibition — Immigration — Demande d'interdire à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion du requérant et de la casser — Le requérant, un visiteur, a prolongé son séjour au Canada — Un premier permis fut délivré par l'intimé sur le fondement de l'ancienne Loi sur l'immigration — Un second, selon la nouvelle Loi sur l'immigration, laquelle abrogeait l'ancienne — Refus du fondement de quitter le Canada lorsque invité à ce faire à l'expiration du second permis — Il s'ensuivit une ordonnance d'expulsion — Il échet d'examiner si le second permis a été délivré illégalement — Il échet d'examiner si l'ordonnance d'expulsion est nulle — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2), 37 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c).

Le requérant entra au Canada à titre de visiteur; il prolongea son séjour. Il rencontra ultérieurement un agent d'immigration et deux permis lui furent délivrés: le premier sur le fondement de l'article 8 de l'ancienne *Loi sur l'immigration* (S.R.C. 1970, c. I-2) et le second (délivré à l'expiration du premier), sur le fondement de l'article 37 de la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976* (S.C. 1976-77, c. 52), laquelle abrogeait l'ancienne Loi. A l'expiration du second permis, on invita le requérant à quitter le Canada. Il refusa et une ordonnance d'expulsion s'ensuivit. Le requérant demanda maintenant qu'on interdise à l'intimé d'exécuter l'ordonnance et qu'elle soit cassée. Il soutient que, lorsque la nouvelle Loi fut proclamée, il avait un statut qui ne lui a pas été retiré par l'abrogation de l'ancienne Loi et qu'en conséquence, n'étant pas un individu qui était l'objet d'un rapport selon l'article 27, le permis selon l'article 37 était illégal et il s'ensuivait que l'ordonnance d'expulsion était nulle.

Arrêt: la demande d'un bref de prohibition est rejetée. Le droit du requérant de demeurer au Canada en vertu du permis délivré conformément à l'ancienne Loi a continué d'exister jusqu'à son expiration, mais ses droits à ce moment-là sont devenus ceux que prévoit la nouvelle Loi. Un permis délivré selon l'ancienne Loi n'attribuait aucun statut à son titulaire au-delà d'une autorisation, tant qu'elle restait valide, de demeurer au Canada. Lorsque le permis a expiré, il était «une personne au sujet de laquelle un rapport . . . pouvait être fait» selon l'alinéa 27(2)e) de la nouvelle Loi, étant, dix jours après son entrée au Canada, devenu une personne qui «est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité».

REQUÊTE.

AVOCATS:

C. Hoppe pour le requérant.

B. Evernden for respondent.

B. Evernden pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Abraham Duggan Hoppe Niman Stott,^a
Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

Abraham Duggan Hoppe Niman Stott,
Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

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

MAHONEY J.: This is an application for a writ of prohibition prohibiting the respondent from executing a deportation order made against the applicant October 10, 1979, and for a writ of *certiorari* quashing the deportation order. A like application, Court No. T-5874-80, by the applicant's brother, Cesar Efrain Heras, in respect of a deportation order made December 3, 1979, was made concurrently. The material facts are identical aside from dates. The evidence consists of the affidavit of a student-at-law in the applicant's solicitor's office exhibiting the applicant's affidavit and written submission filed in earlier proceedings in the Federal Court of Appeal and a book of documents entitled "Record" filed at the hearing. While it is immaterial to the issue, the fact that the respondent has concluded that the applicant's marriage, hereinafter referred to, is a marriage of convenience, one of a number entered into by the applicant and his relatives, underlies the making of the deportation order.

LE JUGE MAHONEY: Dans cette espèce, on demande un bref de prohibition pour interdire à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion du requérant, rendue le 10 octobre 1979, et un bref de *certiorari*, pour casser l'ordonnance d'expulsion. Une semblable demande, portant le numéro du greffe T-5874-80, faite par le frère du requérant, Cesar Efrain Heras, au sujet d'une ordonnance d'expulsion rendue le 3 décembre 1979, a été présentée concurremment. Les faits pertinents sont identiques, les dates exceptées. La preuve administrée consiste en un affidavit d'un étudiant en droit de l'étude de l'avocat du requérant qui produit l'affidavit du requérant, l'exposé écrit des moyens invoqués, déposé en une instance précédente devant la Cour d'appel fédérale, et un volume contenant les pièces, intitulé [TRADUCTION] «Dossier» et produit à l'audience. Quoique cela n'importe pas en l'espèce, le fait que l'intimé ait conclu que le mariage du requérant, dont il sera question plus loin, est un mariage de complaisance, un des nombreux mariages contractés par le requérant et ses parents, n'est pas totalement étranger à l'ordonnance d'expulsion.

The applicant entered Canada, as a visitor, July 31, 1976. He was admitted for ten days and remained beyond that period. He married a Canadian citizen on December 12, 1976. In February, 1977, he applied for permanent residence in Canada and his wife concurrently applied for his admission as a sponsored dependant. On February 11, 1977, a permit under section 8 of the *Immigration Act*,¹ hereinafter "the old Act", issued to remain in force until February 10, 1978. That permit was eventually extended to expire June 11, 1978. On April 10, 1978, the *Immigration Act*,

Le requérant est entré au Canada à titre de visiteur le 31 juillet 1976. Il fut admis pour dix jours mais prolongea son séjour. Il épousa une citoyenne canadienne le 12 décembre 1976. En février 1977, il sollicita le droit de s'établir en permanence au Canada et sa femme, concurremment, demanda son admission à titre de dépendant parrainé par elle. Le 11 février 1977, un permis selon l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*¹, ci-après appelée «l'ancienne Loi», valable jusqu'au 10 février 1978, fut délivré. Ce permis fut éventuellement prorogé jusqu'au 11 juin 1978. Le 10

¹ R.S.C. 1970, c. I-2.

¹ S.R.C. 1970, c. I-2.

1976,² hereinafter "the new Act", was proclaimed in force. It repealed the old Act. On June 9, a permit under section 37 of the new Act issued to remain in force until December 11, 1978. It was extended to expire March 10, 1979. Each permit and each extension ensued upon the applicant reporting to an immigration officer. Specifically, the applicant's premise that the permit under the new Act and its extension were issued gratuitously is not true. He sought them.

Prior to March 10, 1979, the applicant was notified that the permit would not be further extended and he was requested, in writing, to leave Canada on or before March 31. At the same time, the applicant's wife was advised that her application to sponsor his admission had been refused and of her right to appeal that decision. She did not appeal. Her application has been finally disposed of notwithstanding that she did not withdraw it.

The applicant declined to leave Canada and asked for an inquiry into his case. None was held. On April 18, the respondent, under subsection 37(5) of the Act, directed that the applicant leave Canada by May 3. He did not leave. The deportation order issued October 10, 1979, under subsection 37(6). This application was filed following a decision by the Federal Court of Appeal on December 8, 1980, that, in view of *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*,³ it had no jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act*⁴ to review and set aside a deportation order made pursuant to subsection 37(6) of the new Act.

The old and new Acts both provide for a deportation order to issue as the respondent's ultimate recourse in the event a person no longer subject of a subsisting permit remains in Canada. The significant difference is that under the old Act the applicant would, in the circumstances, have been entitled to appeal the order to the Immigration

avril 1978, la *Loi sur l'immigration de 1976*², ci-après appelée «la nouvelle Loi», fut proclamée en vigueur. Elle abrogeait l'ancienne Loi. Le 9 juin, un permis selon l'article 37 de la nouvelle Loi, valable jusqu'au 11 décembre 1978, fut délivré. Il fut prorogé jusqu'au 10 mars 1979. Chaque permis et chaque prorogation furent accordés lors d'une entrevue accordée au requérant par un agent d'immigration. Plus précisément, la prémisses du requérant selon laquelle le permis selon la nouvelle Loi et sa prorogation furent délivrés gracieusement n'est pas vraie. Il les a sollicités.

Antérieurement au 10 mars 1979, le requérant avait été notifié que le permis ne serait pas prorogé à nouveau et il lui avait été demandé, par écrit, de quitter le Canada au plus tard le 31 mars. En même temps, la femme du requérant avait été notifiée que sa demande de parrainage de l'admission de son mari lui était refusée et de son droit de former appel de cette décision. Elle n'a pas formé appel. On a mis un terme définitif à cette demande malgré qu'elle ne l'ait pas retirée.

Le requérant a refusé de quitter le Canada et a demandé que l'on enquête sur son cas. Il n'y a eu aucune enquête. Le 18 avril, l'intimé, selon le paragraphe 37(5) de la Loi, a donné directive au requérant d'avoir quitté le Canada pour le 3 mai. Cette directive n'a pas été respectée. L'ordonnance d'expulsion a été lancée le 10 octobre 1979 sur le fondement du paragraphe 37(6). L'actuelle demande a été produite par suite d'une décision de la Cour d'appel fédérale, du 8 décembre 1980, selon laquelle, vu l'arrêt *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*³, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ ne lui attribue pas la compétence de contrôler et de réformer une ordonnance d'expulsion rendue conformément au paragraphe 37(6) de la nouvelle Loi.

L'ancienne comme la nouvelle Loi prévoient toutes deux le lancement d'une ordonnance d'expulsion comme ultime recours de l'intimé advenant qu'un individu ne faisant plus l'objet d'un permis en vigueur demeure quand même au Canada. La différence importante qu'il y a est que selon l'ancienne Loi le requérant aurait, dans les circons-

² S.C. 1976-77, c. 52.

³ [1978] 1 S.C.R. 470.

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

² S.C. 1976-77, c. 52.

³ [1978] 1 R.C.S. 470.

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Appeal Board; under the new, he is not, although his wife, as a sponsoring Canadian citizen, was.

The thrust of the applicant's argument, as I understand it, is that, on April 10, 1978, when the new Act was proclaimed, he had a status in Canada not taken from him by the repeal of the old Act. If that is accepted, then, it is said, not being a person with respect to whom a report had or might have been made under subsection 27(2) of the new Act, he was not a person to whom a permit under section 37 of the new Act could legally issue. It follows that, the permit being a nullity, the respondent's making a deportation order ensuing upon its expiration is a nullity.

The transitional provisions of the new Act are silent as to the holder of a permit in the applicant's circumstances although subsection 124(1) does deal with permit holders in other circumstances. I infer that Parliament's silence was intended. In my view, paragraph 35(c) of the *Interpretation Act*⁵ applies.

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

The applicant's right to remain in Canada under the permit issued under the old Act continued until its expiry, but his rights on its expiry are defined by the new Act.

The applicant attributes much more to a Minister's permit under either Act than the law has provided. A permit issued under the old Act conferred no status on the holder beyond authorizing him, while it subsisted, to remain in Canada. Notwithstanding issue of the permits, the applicant has, since ten days after he entered Canada, been a person who "entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor". When the permit under the old Act expired, he was "a person with respect to whom a

tances, eu droit de former appel de l'ordonnance à la Commission d'appel de l'immigration; selon la nouvelle, cependant, il n'a pas ce droit, quoique sa femme, en tant que citoyenne canadienne le par-rainant, l'ait.

La substance de l'argument du requérant, si je comprends bien, est que le 10 avril 1978, lorsque la nouvelle Loi fut proclamée, il détenait un statut au Canada qui ne lui a pas été retiré par l'abrogation de l'ancienne Loi. Si l'on accepte cela, alors, dit-on, n'étant pas un individu pour lequel un rapport avait été fait ou aurait pu l'être selon le paragraphe 27(2) de la nouvelle Loi, il n'était pas un individu pour lequel un permis selon l'article 37 de la nouvelle Loi pouvait en droit être délivré. Il s'ensuit que le permis étant une nullité, l'ordonnance d'expulsion rendue par l'intimé lors de son expiration est, elle aussi, nulle.

Les dispositions transitoires de la nouvelle Loi sont silencieuses sur les droits du détenteur d'un permis dans la position du requérant bien que le paragraphe 124(1) traite des titulaires de permis en d'autres circonstances. J'en déduis que le silence du Parlement était voulu. A mon avis, l'alinéa 35(c) de la *Loi d'interprétation*⁵ s'applique:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

Le droit du requérant de demeurer au Canada en vertu du permis délivré conformément à l'ancienne Loi a continué d'exister jusqu'à son expiration mais ces droits, à ce moment-là, sont devenus ceux que prévoient la nouvelle Loi.

Le requérant accorde une importance beaucoup plus grande à un permis du Ministre en vertu de l'une et l'autre Lois que n'accorde le droit. Un permis délivré selon l'ancienne Loi n'attribuait aucun statut à son titulaire au-delà d'une autorisation, tant qu'il restait valide, de demeurer au Canada. Indépendamment des questions de permis, le requérant est, dix jours après son entrée au Canada, devenu une personne qui «est entrée au Canada en qualité de visiteur et y demeure après avoir perdu cette qualité». Lorsque le permis selon

⁵ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁵ S.R.C. 1970, c. I-23.

report ... may be made" under paragraph 27(2)(e) of the new Act. The permit issued under the new Act was a permit which the Minister was entitled to issue and the deportation order was an order the Minister was entitled to make after the permit had expired and the applicant had failed to comply with the direction made under subsection 37(5).

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

l'ancienne Loi a expiré, il était «une personne au sujet de laquelle un rapport ... pouvait être fait» selon l'alinéa 27(2)(e) de la nouvelle Loi. Le Ministre était en droit de délivrer le permis selon la nouvelle Loi et il était en droit de rendre l'ordonnance d'expulsion une fois celui-ci expiré, le requérant ne s'étant pas conformé à la directive donnée en application du paragraphe 37(5).

a

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

b

T-3772-80

T-3772-80

Hassan Ismail, Ahamed Saeed, Abdul Gadir Ibrahim Manik, Mohamed Rasheed, Mohamed Waheed, Ahamed Rasheed, Abdulla Ibrahim, Abdulla Aboubakuru, Mohamed Manik, Hassan Ahamed, Hassan Abdulla, Mohamed Ali and Ali Moosa (*Plaintiffs*)

v.

The owners and all others interested in the ship *Golden Med* and the ship *Golden Med*. (*Defendants*)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, January 14, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Motion by defendants to strike out paragraph 9 of plaintiffs' amended statement of claim — Amendment made pursuant to Rule 421 — No application by defendants to have amendment disallowed pursuant to Rule 422 — Whether this Court can at this stage strike the paragraphs added to the proceedings by the amendment — Motion maintained — Rule 422 does not remove any discretion from the Court to deal with a motion pursuant to Rule 419 to strike an allegation improperly pleaded — Federal Court Rules 419, 420(1), 421, 422.

MOTION pursuant to Rule 324.

COUNSEL:

W. Spicer for plaintiffs.
Jacques Laurin for defendants.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants move to strike paragraph 9 of plaintiffs' second amended statement of claim which reads as follows:

Subsequent to the commencement of action, and subsequent to the taking of Commission evidence in Halifax, Mr. Cardoza, an employee, servant or agent of the Defendants attended at Male, Republic of Maldives, the residence of the Plaintiffs. While there he wrongfully and fraudulently attempted to have the Plaintiffs discontinue the within action.

In addition, Mr. Cardoza has attempted, while at Male, to have certain documents which should be provided to the Plain-

Hassan Ismail, Ahamed Saeed, Abdul Gadir Ibrahim Manik, Mohamed Rasheed, Mohamed Waheed, Ahamed Rasheed, Abdulla Ibrahim, ^a Abdulla Aboubakuru, Mohamed Manik, Hassan Ahamed, Hassan Abdulla, Mohamed Ali et Ali Moosa (*Demandeurs*)

c.

^b Les propriétaires et autres titulaires de droits réels grevant le navire *Golden Med* et le navire *Golden Med* (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Walsh—
^c Ottawa, 14 janvier 1981.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête des défendeurs en radiation de l'alinéa 9 de la déclaration, révisée, des demandeurs — Révision effectuée sur le fondement de la Règle 421 — Les défendeurs n'ont pas demandé le ^d rejet de la modification selon la Règle 422 — Il échet d'examiner si la Cour peut, en cet état de la cause, radier les alinéas ajoutés — Requête accueillie — La Règle 422 n'a pas pour effet de supprimer tout pouvoir discrétionnaire qu'aurait la Cour de connaître d'une requête, sur le fondement de la Règle 419, en radiation de prétentions irrégulièrement inscrites — ^e Règles 419, 420(1), 421, 422 de la Cour fédérale.

REQUÊTE selon la Règle 324.

AVOCATS:

^f *W. Spicer* pour les demandeurs.
Jacques Laurin pour les défendeurs.

PROCUREURS:

^g *McInnes, Cooper & Robertson*, Halifax, pour les demandeurs.
McMaster Meighen, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Les défendeurs requièrent la radiation de l'alinéa 9 de la seconde déclaration révisée des demandeurs, que voici:

ⁱ [TRADUCTION] Postérieurement à l'institution de l'action, et après que la Commission rogatoire eut recueilli les témoignages à Halifax, M. Cardoza, employé, préposé ou mandataire des défendeurs, se présenta à la résidence des demandeurs, à Male, en la république des îles Maldives. En ces lieux il chercha dolosivement et illicitement à obtenir que les demandeurs se désistent de leur action.

^j En outre M. Cardoza a tenté, alors qu'il se trouvait à Male, d'obtenir que le gouvernement du pays retienne certains pa-

tiffs withheld by the Government. These documents are material to the presentation of the Plaintiffs' case. The Plaintiffs say that this conduct on the part of Mr. Cardoza constitutes illegal and fraudulent activity on the part of the Defendants, their servant or agent, designed entirely to suppress material evidence.

The Plaintiffs rely, inter alia, on the facts of this paragraph in support of their claim for punitive damages against the Defendants.

The motion is submitted pursuant to Rule 324 on written submissions of both parties which are extensive and complete including references to jurisprudence.

Plaintiffs made the amendment pursuant to Rule 421. Rule 422 reads as follows:

Rule 422. Where any party has amended his pleading under Rule 421(1), any other party may, within two weeks after the service on him of the amended pleading, apply to the Court to disallow the amendment or any part thereof, and the Court may, if satisfied that the justice of the case requires it, disallow the same.

and although there is some question as to whether the amendment was properly served on defendants, defendants in any event took no action to have it disallowed within two weeks after becoming aware of it. Plaintiffs contend therefore that the Court cannot now strike the paragraphs added to the proceedings by the amendment. It is to be noted however that the Rule uses the word "may" and that the Court "may, if satisfied that the justice of the case requires it, disallow the same". Rule 420(1) reads as follows:

Rule 420. (1) The Court may, on such terms, if any, as seem just, at any stage of an action, allow a party to amend his pleadings, and all such amendments shall be made as may be necessary for the purpose of determining the real question or questions in controversy between the parties.

I believe that the two sections must be read in conjunction and that Rule 422 cannot have the effect of removing any discretion from the Court to deal with a motion pursuant to Rule 419 to strike an allegation which is improperly pleaded. Surely if an allegation should be struck pursuant to Rule 419 then a mere procedure failure by the opposing party to avail itself of an opportunity to have an amendment to a pleading struck pursuant to Rule 422 within two weeks would not justify retaining in the pleading an improperly pleaded paragraph.

piers, lesquels devraient être remis aux demandeurs. Ceux-ci font partie de la preuve que veulent administrer les demandeurs. Les demandeurs prétendent que la conduite de M. Cardoza constitue un acte illégal et dolosif de la part des défendeurs, de leur préposé ou mandataire, dans l'unique dessein de soustraire une preuve pertinente à la justice.

Les demandeurs s'appuient, notamment, sur les faits énoncés en cet alinéa pour fonder leur demande en dommages-intérêts punitifs contre les défendeurs.

La requête est présentée, sur le fondement de la Règle 324, pour être jugée sur les pièces, fort nombreuses et exhaustives, comprenant références à la jurisprudence, qu'ont déposées les parties.

Les demandeurs ont effectué cette révision sur le fondement de la Règle 421. Or la Règle 422 dispose que:

Règle 422. Lorsqu'une partie a amendé sa plaidoirie en vertu de la Règle 421(1), toute autre partie peut, dans les deux semaines qui suivent la signification à elle faite de la plaidoirie amendée, demander à la Cour de rejeter tout ou partie de l'amendement, et la Cour pourra, si elle est convaincue que la justice l'exige en l'espèce, faire droit à cette demande.

Et, bien qu'il ne soit pas certain que la modification ait été régulièrement signifiée aux défendeurs, ceux-ci, de toute façon, n'ont pas cherché à y faire opposition dans les deux semaines, après qu'ils en ont eu connaissance. Les demandeurs font donc valoir que la Cour n'est plus autorisée à radier les alinéas ajoutés aux actes de procédure par la modification. Il faut se rappeler toutefois que la Règle emploie le terme «pourra» et que la Cour «pourra, si elle est convaincue que la justice l'exige en l'espèce, faire droit à cette demande». Voici le texte de la Règle 420(1):

Règle 420. (1) La Cour pourra, aux conditions qui semblent justes le cas échéant, à tout stade d'une action, permettre à une partie d'amender ses plaidoiries, et tous les amendements nécessaires seront faits aux fins de déterminer la ou les véritables questions en litige entre les parties.

Je crois que les deux articles forment un tout et que la Règle 422 ne peut avoir pour effet de supprimer tout pouvoir discrétionnaire qu'aurait la Cour de connaître d'une requête, sur le fondement de la Règle 419, en radiation de prétentions irrégulièrement inscrites. Si donc il peut y avoir, sur le fondement de la Règle 419, radiation d'une prétention, il s'ensuit certainement que le simple défaut procédural de la part de la partie adverse de ne pas s'être prévalu de la Règle 422, dans son délai de deux semaines, pour faire radier une modification aux écritures, n'autorise pas le maintien dans celles-ci d'un alinéa irrégulier.

Plaintiffs contend that the paragraph is properly included, although it deals with incidents which allegedly occurred only subsequent to the commencement of the action, as the foundation for the claim under paragraph 10(vii) of the second amended statement of claim which claims "Punitive damages", and which is not a paragraph which was added by the amendment, but appeared in the original statement of claim.

The action is a claim for seamen's wages based on contract, and it would appear that if any punitive damages can be awarded arising from a breach of contract, which is doubtful, such punitive damages would clearly have to relate to issues arising out of the contract. If a defendant during the course of proceedings attempts to induce the plaintiffs, behind the back of their attorney to discontinue their action, or attempts to induce third parties, not parties to the proceedings to withhold documents necessary to the presentation of plaintiffs' case, these actions, if indeed they have caused any damage to plaintiffs, might conceivably give rise to a separate action for tort, but that is clearly a new cause of action, arising subsequent to the present proceedings, and not directly connected with plaintiffs' claim, but merely with what may be improper means adopted to prevent it from succeeding. I do not believe that the mere mention of punitive damages as one element of the claim in the conclusions of plaintiffs' proceedings can justify allegations relating to what is really a new cause of action which plaintiffs are attempting to incorporate in their original claim. Moreover this Court would clearly not have jurisdiction over any such claim for damages arising from tort which clearly cannot be brought within section 22 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Defendants' motion to strike paragraph 9 of plaintiffs' second amended statement of claim is therefore maintained with costs.

ORDER

Paragraph 9 of plaintiffs' second amended statement of claim is struck with costs.

Les demandeurs font valoir que l'alinéa a été inclus à bon droit, bien qu'il porte sur des faits qui seraient postérieurs à l'institution de l'action, parce qu'il serait le fondement de la conclusion apparaissant à l'alinéa 10(vii) de la seconde déclaration révisée, laquelle conclut à des [TRADUCTION] «Dommages-intérêts punitifs», alinéa qui n'a pas été inséré lors de la révision mais au contraire qui apparaissait dans la déclaration première.

L'action, contractuelle, en est une en paiement du salaire dû à des marins et il semble que si des dommages-intérêts punitifs pouvaient éventuellement être accordés sur le fondement de l'inexécution d'un contrat, ce qui est douteux, il est évident que ceux-ci devraient être en quelque façon reliés au contrat. Si un défendeur, en cours d'instance, tente d'amener les demandeurs, derrière le dos de leur avocat, à se désister, ou d'amener des tiers, qui ne sont pas mis en cause, à retenir des papiers nécessaires à l'administration de la preuve des demandeurs, ces faits, s'ils ont réellement causé quelque dommage aux demandeurs, pourraient, on peut le concevoir, donner lieu à une action délictuelle distincte, mais c'est là, de toute évidence, une demande nouvelle, née après l'instance actuelle et non reliée directement à la demande en cause mais uniquement aux moyens possiblement répréhensibles employés pour qu'elle ne soit pas accueillie. Je ne crois pas qu'une simple conclusion à des dommages-intérêts punitifs comme élément de la demande, jointe aux autres conclusions des demandeurs, justifie l'insertion d'une prétention portant sur ce qui est en réalité une demande nouvelle que les demandeurs cherchent à incorporer à la demande initiale. En outre la Cour manifestement ne serait pas compétente en matière d'action délictuelle en dommages-intérêts que, de toute évidence, ne couvre pas l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

La requête des défendeurs en radiation de l'alinéa 9 de la seconde déclaration révisée des demandeurs est donc accueillie avec dépens.

ORDONNANCE

L'alinéa 9 de la seconde déclaration révisée des demandeurs est radié, avec dépens.

A-553-79

A-553-79

E.W. Bickle Ltd. (Applicant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, December 9 and 11, 1980.

Judicial review — Federal sales tax — Exemptions — Newspapers — Application to review and set aside Minister's decision that certain publications are not "newspapers" and therefore do not fall within exemption provided for in s. 3 of Part III of Schedule III to Excise Tax Act — Whether this Court can interfere with respondent's decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29(1), Schedule III, Part III, s. 3.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent that certain publications are not newspapers for the purpose of the exemption from federal sales tax provided for in section 3, Part III of Schedule III, of the *Excise Tax Act*. That decision was rendered following a judgment of this Court rendered on a previous section 28 application dealing with this matter. In its judgment, this Court referred the matter back to the respondent who held, *inter alia*, that two of the publications in issue therein were not newspapers and hence, subject to federal sales tax. The question is whether this Court can interfere with the respondent's decision.

Held, the application is dismissed. The final paragraph of Part III of Schedule III of the *Excise Tax Act* requires the Minister of National Revenue to, essentially, formulate an opinion. Facts must be established to enable the opinion to be reached. There is no question that on the record there was evidence that the publications in issue here were not newspapers for the purpose of the exempting provisions of the Act. That being so and it being clear that he had regard to the law relating to the issue, this Court ought not to interfere with the decision the Act calls upon him to make. If this Court were to refer the matter back to the Minister requiring him to find that the publications are newspapers, it would be substituting its opinion for his. This the Court cannot do.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Shepard for applicant.

W. Hohmann for respondent.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

E.W. Bickle Ltd. (Requérante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Vancouver, 9 et 11 décembre 1980.

Examen judiciaire — Taxe de vente fédérale — Exemptions — Journaux — Demande de contrôle et de réforme d'une décision du Ministre selon laquelle certaines publications ne sont pas des « journaux » et donc ne sont pas visées par l'exemption prévue à l'art. 3 de la Partie III de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise — Il échet d'examiner si la Cour peut contrôler la décision de l'intimé — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29(1), annexe III, Partie III, art. 3.

L'espèce est une demande, selon l'article 28, de contrôle et de réforme d'une décision de l'intimé selon laquelle certaines publications ne sont pas des journaux aux fins de l'exemption de la taxe de vente fédérale prévue à l'article 3 de la Partie III de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*. Cette décision fut rendue après qu'un arrêt de notre juridiction eut été prononcé sur une demande précédente selon l'article 28 à ce sujet. Dans son arrêt, la Cour renvoyait l'affaire à l'intimé qui statua, notamment, que deux des publications litigieuses n'étaient pas des journaux et en conséquence étaient assujetties à la taxe de vente fédérale. Il échet d'examiner si la Cour peut contrôler la décision de l'intimé.

Arrêt: la demande est rejetée. Le dernier paragraphe de la Partie III de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* requiert du ministre du Revenu national, essentiellement, qu'il se fasse une opinion. Les faits doivent être établis pour lui permettre d'y arriver. Il ne fait aucun doute que le dossier comportait des preuves que les publications en cause n'étaient pas des journaux au sens de l'exemption prévue par la Loi. Cela étant, et étant clair aussi qu'il a pris en compte le droit applicable à l'espèce, la Cour n'a pas à intervenir dans la décision que la Loi demandait de rendre. Si la Cour devait lui renvoyer l'affaire et l'obliger à statuer que les publications sont bien des journaux, elle substituerait son opinion à la sienne. Ce que la Cour ne peut faire.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Shepard pour la requérante.

W. Hohmann pour l'intimé.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la requérante.

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent made pursuant to the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 (hereinafter called "the Act"), wherein he held that two publications, *The Century 21 Gold Post* and *Real Estate Victoria* are not "newspapers" for the purpose of the exemption from federal sales tax provided in section 3 of Part III of Schedule III of the Act.

This matter has been the subject of a previous section 28 application by the same applicant. That application resulted in a judgment of this Court referring the matter back to the Minister for reconsideration on the basis of the application of the statute to the facts as disclosed in the material submitted to the Minister. The reasons for judgment of the Court disclose that the respondent in making the decision there under review, found the two publications, which are the subject of this application to be taxable on the following basis:

The weekly publication "Real Estate Victoria" . . . has been examined, as it contains over 95 percent advertising has also been ruled to be a taxable publication.

The "Century 21 Gold Post", issued on a random basis, containing 100 percent advertising is a taxable publication . . .

It is common ground that the descriptions accurately depict the contents of each publication at issue herein.

In the impugned Ministerial decision in that application two other of the applicant's publications were also found not to be covered by the exemption provisions of the Act. In that decision the Minister made the following findings in respect of all four publications:

I have examined these publications and have found that they are essentially advertising circulars. Publications of this kind have not been granted exempt status as newspapers, and I can only confirm the previous decisions that they are subject to sales tax.

I have noted your reference to the case of "The King v Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co." and I must tell you that, over the years, this case has been mentioned by other persons writing to my Department. After reference to legal counsel, our position is that it is not a precedent and does not preclude the exercise of statutory discretion conveyed to the Minister of National Revenue by the Excise Tax Act.

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

LE JUGE URIE: L'espèce est une demande, selon l'article 28, de contrôle et de réforme d'une décision de l'intimé rendue selon la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13 (ci-après appelée «la Loi»), dans laquelle il jugeait que deux publications, *The Century 21 Gold Post* et *Real Estate Victoria*, n'étaient pas des «journaux» aux fins de l'exemption de la taxe de vente fédérale prévue à l'article 3 de la Partie III de l'annexe III de la Loi.

Cette affaire a déjà fait l'objet d'une demande antérieure, fondée sur l'article 28, de la part de la même requérante. Il en résulta un arrêt de notre juridiction renvoyant l'affaire au Ministre pour qu'il statue en appliquant cette fois la loi aux faits démontrés dans les pièces soumises. Les motifs de l'arrêt montrent que l'intimé en rendant la décision alors contrôlée avait constaté que les deux publications qui font l'objet de la présente demande étaient imposables pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] Nous avons examiné l'hebdomadaire «Real Estate Victoria» Comme il est composé d'annonces dans une proportion supérieure à 95 p. 100, il a été décidé qu'il s'agissait également d'une publication imposable.

Le «Century 21 Gold Post», publié irrégulièrement ne contient que des annonces. En conséquence, il s'agit d'une publication imposable

Il est admis que ces alinéas décrivent adéquatement le contenu des deux publications en cause.

La décision ministérielle entreprise dans cette demande jugeait aussi que deux autres publications de la requérante ne pouvaient bénéficier de l'exemption de la Loi. Dans la décision, le Ministre fait les constatations suivantes au sujet des quatre publications:

[TRADUCTION] J'ai examiné ces publications et trouvé qu'elles sont avant tout des prospectus publicitaires. Les publications de ce genre ne jouissent pas du régime d'exemption accordé aux journaux, et je ne puis que confirmer les décisions antérieures les assujettissant à la taxe de vente.

J'ai pris note de votre référence à l'arrêt «Le Roi c. Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co.»; et je dois vous informer qu'au cours des années, d'autres personnes l'ont communiqué à notre Ministère. Après en avoir parlé à notre conseiller juridique, nous sommes d'avis qu'il ne s'agit pas d'un précédent, et qu'il n'interdit pas au ministre du Revenu national d'exercer le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la Loi sur la taxe d'accise.

The authority for the Minister's decision both in this case and in the previous case is found in section 27 of the Act which imposes a sales tax on goods produced or manufactured in, or imported into, Canada and in section 29(1) thereof, which exempts from that tax articles mentioned in Schedule III to the Act. As previously noted, section 3 of Part III of Schedule III mentions, *inter alia*, "newspapers". It reads as follows:

3. College and school annuals; magazines and literary papers unbound regularly issued at stated intervals not less frequently than four times yearly; newspapers; sheet music; materials for use exclusively in the manufacture thereof.

At the end of Part III appear the following words:

The Minister shall be the sole judge as to whether any printed material comes within any of the classes mentioned in sections 1, 3, 5 and 8 of this Part.

In the reasons for judgment of the Court, delivered by Jackett C.J., on March 27, 1979,¹ appear the following paragraphs:

Very briefly, as I understand it, there has been a long-standing exemption of "newspapers" from sales tax under the *Excise Tax Act* and, more recently, the Minister has been made the "judge" of whether a particular publication falls within that exemption. The Minister has not, however, as I understand the statute, been empowered, arbitrarily or otherwise, to vary the ambit of the exemption. In making a decision as to whether the exemption applies, the Minister's duty as I conceive it, is to find the facts and apply the exempting words. In this case, the vital word—newspaper—has been the subject of a judgment of the Supreme Court of Canada and, in making his decision, the Minister has rejected that judgment and has laid claim to a "statutory discretion", which he, apparently, regards as giving him a power to vary the ambit of the exemption from what it would be if the Supreme Court's view were applied. In taking this view, I am of opinion that the Minister erred in law, as I find nothing in the statute empowering him to do anything other than be the "judge" as to whether the law contained in the particular section of Part III applied to the facts before him.

I am further of opinion that it cannot be said that the Minister's decision might not have been different if he had applied the ordinary meaning of the word "newspaper" instead of applying, as it seems probable that he did, the arbitrary definition that had already been conveyed by his Department to the applicant. While I recognize that opinions may differ, when I read the publications that were the subject matter of the decision attacked in the light of the Supreme Court's judgment in the *Montreal Stock Exchange* case, I can see room for the conclusion that they are "newspapers" even though they consist exclusively, or almost exclusively, of advertisements. As I understand them, they are not mere "advertising circulars" in the sense of advertising by the person who distributes them. On the

¹ [1979] 2 F.C. 448, at pp. 455-456.

Le fondement de la décision du Ministre tant en cette instance qu'en la précédente se retrouve à l'article 27 de la Loi, lequel impose une taxe de vente sur les marchandises produites, fabriquées ou importées au Canada, et à l'article 29(1) qui exempte de cette taxe les objets énumérés à l'annexe III de la Loi. Comme il a été dit auparavant, l'article 3 de la Partie III de l'annexe III mentionne, notamment, les «journaux». Le voici:

3. Annuaires d'écoles et collèges; magazines et journaux littéraires non reliés, régulièrement publiés à des intervalles définis, au moins quatre fois par année; journaux; musique en feuilles; matières devant servir exclusivement à leur fabrication.

La Partie III comporte la disposition finale suivante:

Il appartient au Ministre seul de juger si quelque imprimé entre dans l'une quelconque des catégories énumérées aux articles 1, 3, 5, et 8 de la présente Partie.

Parmi les motifs de l'arrêt de la Cour, rendu par le juge en chef Jackett, le 27 mars 1979¹, on retrouve les paragraphes suivants:

En résumé, si j'ai bien compris, les «journaux» sont exemptés depuis fort longtemps de la taxe de vente en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et tout récemment, il appartenait au Ministre seul de «juger» si une publication particulière tombait dans le champ d'application de l'exemption. Cependant si je comprends bien la loi, le Ministre n'a pas le pouvoir, discrétionnaire ou autre, de modifier la portée de ladite exemption. En rendant sa décision sur l'application éventuelle de celle-ci, le Ministre doit, selon moi, examiner les faits et appliquer à la lettre la disposition prévoyant l'exemption. En l'espèce, le mot important, «journal», a fait l'objet d'un jugement de la Cour suprême du Canada. Le Ministre a écarté ce jugement en invoquant le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la loi, et qu'il considère sans doute comme lui permettant de modifier la portée de l'exemption, qui serait autre si le point de vue de la Cour suprême était adopté. Je suis d'avis que ce faisant, le Ministre a commis une erreur de droit. Je ne vois rien dans la loi qui lui permette de faire autre chose que «juger» si la disposition de l'article en question de la Partie III s'applique aux faits qui lui sont soumis.

En outre, on ne peut dire, à mon avis, que la décision rendue par le Ministre aurait été la même s'il avait tenu compte du sens ordinaire du mot «journal» plutôt que d'appliquer, comme il semble l'avoir fait, la définition arbitraire déjà communiquée à la requérante par son Ministère. Même si je reconnais que les avis peuvent être différents, lorsque je lis les publications faisant l'objet de la décision contestée en tenant compte du jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Montreal Stock Exchange*, je constate qu'il est possible de conclure qu'elles constituent des «journaux», même si elles contiennent exclusivement ou quasi exclusivement des annonces. Comme je les conçois, elles ne sont pas de simples «prospectus publicitaires», où l'on ferait de la réclame pour celui qui les distribue.

¹ [1979] 2 C.F. 448, aux pp. 455 et 456.

contrary they contain information (news) as to what is available in particular fields of commerce even though such information is conveyed by way of advertising by third parties who have things to sell. [Emphasis added.]

The reference to the Supreme Court decision in the *Stock Exchange* case is to *The King v. Montreal Stock Exchange*.² That is also the case to which reference was made in the excerpt from the Minister's decision in the earlier section 28 application quoted above.

The relevant portion of the reasons for judgment of that case read as follows [at pages 615-617]:

For some years the Montreal Stock Exchange and later the Exchange Printing Company printed, about noon of each day that the Exchange was in session, a sheet showing the transactions on the Exchange during the morning, and in the afternoon a similar record of the transactions for the remainder of the day. In like manner were published the transactions on the Montreal Curb market. Each week was printed a "comparative review of transactions" on the Exchange and a "comparative review of transactions" on the Curb.

These sheets from time to time contained notices of dividends, annual meetings and the loss of certificates, in connection with companies whose stock was listed on the Exchange. The weekly publications besides summaries of the week's business, contained a tabulation comparing the business of that particular week with the business of the corresponding week in the previous year.

The members of the Exchange formed the greater bulk of the users of these sheets for which they paid on a sliding scale but copies were also exchanged with similar institutions in Canada and the United States. Some were sold to outsiders and the result of the evidence of the acting secretary-treasurer of the Exchange is that any member of the public might become a subscriber.

The term "newspapers" is not defined in the Act and while we were referred to various definitions in other Dominion and provincial statutes, the statement of the present Chief Justice, in delivering the judgment of the Court in *Milne-Bingham Printing Co. Limited v. The King* ([1930] S.C.R. 282, at 283) is peculiarly appropriate.

The usage of that word in other statutes may be looked at, if the other statute happens to be in *pari materia*, but it is altogether a fallacy to suppose that because two statutes are in *pari materia*, a definition in one can be bodily transferred to the other. * * *

In the instant case, the word under discussion is not defined in any statute in *pari materia* and it remains only to give to it the ordinary meaning that it usually bears. Webster's New International Dictionary may be taken as giving a definition of "news-

Elles contiennent au contraire des renseignements, «des nouvelles» de ce qui est disponible dans des secteurs commerciaux particuliers, même si ces renseignements sont communiqués par voie d'annonces communiquées par les tiers qui ont des choses à vendre. [C'est moi qui souligne.]

La référence faite à l'arrêt de la Cour suprême *Stock Exchange* vise l'arrêt *Le Roi c. Montreal Stock Exchange*.² Il s'agit là aussi d'une affaire que cite l'extrait de la décision du Ministre lors de la première demande selon l'article 28, précitée.

Voici les portions importantes des motifs de l'arrêt en cette espèce [aux pages 615 à 617]:

[TRADUCTION] Pendant plusieurs années la Bourse de Montréal et plus tard l'Exchange Printing Company a imprimé vers midi, chaque jour où ladite Bourse tenait séance, un feuillet sur lequel figuraient les opérations boursières qui y avaient été effectuées le matin. Un rapport semblable où figuraient ces opérations boursières pour le reste de la journée était aussi imprimé. Les opérations boursières du marché hors-cote de Montréal étaient publiées de la même façon. Chaque semaine on imprimait «deux analyses comparées», l'une portant sur les opérations admises à la cote, l'autre ayant trait aux opérations hors-cote.

Ces rapports contenaient de temps à autre des avis de dividendes, d'assemblées annuelles et de perte de certificats; ils établissaient la liaison avec les compagnies dont les actions étaient cotées à la Bourse. Les publications hebdomadaires, en sus des résumés relatifs aux activités commerciales de la semaine contenaient un tableau comparatif des activités commerciales de la semaine en question et de celles qui avaient eu lieu dans la semaine correspondante de l'année précédente.

Les membres de la Bourse étaient les principaux utilisateurs de ces rapports pour lesquels ils versaient une cotisation en fonction d'une échelle mobile. Cependant, des exemplaires des rapports étaient échangés avec d'autres institutions semblables situées au Canada et aux États-Unis. Quelques exemplaires étaient vendus à des profanes et selon le témoignage du secrétaire-trésorier intérimaire de la Bourse, le public pouvait s'abonner à ces rapports.

Le terme «journaux» n'est pas défini dans la Loi et bien qu'on nous ait cité plusieurs définitions des législations fédérale et provinciales, le langage tenu par l'actuel juge en chef, lorsqu'il prononça l'arrêt de la Cour dans *Milne-Bingham Printing Co. Limited c. Le Roi* ([1930] R.C.S. 282, à la p. 283), est particulièrement approprié.

On peut considérer l'usage fait du terme dans d'autres lois, si elles se révèlent comparables, *pari materia*, mais il est fallacieux de supposer que parce que des lois sont comparables, *pari materia*, la définition de l'une peut, telle quelle, être transposée dans l'autre. * * *

En l'espèce, le mot en discussion n'est défini dans aucun texte de loi portant sur la même matière, et on ne peut que lui attribuer son sens général. Le Webster's New International Dictionary fournit une définition du mot «journal» qui est

² [1935] S.C.R. 614.

² [1935] R.C.S. 614.

paper” which is expressed in corresponding terms in other well recognized dictionaries:—

a paper printed and distributed at stated intervals * * * to convey news * * * and other matters of public interest.

The sheets in question meet these requirements; the mere fact that any particular publication is meant to interest only a section of the public does not limit the meaning of the expression as a reference to religious or fraternal publications will at once make clear. The sheets in question contain not merely a record of transactions on the Exchange or curb market but also information to those desiring it as to such transactions; and the other items from time to time included give “tidings, new information, fresh events reported,” (*vide* Concise Oxford Dictionary defining “news”).

Being of opinion that the publications are newspapers for the purposes of the *Special War Revenue Act*, the respondents have brought themselves within the language of an exempting proviso. *Dominion Press Limited v. Minister of Customs and Excise* ([1928] A.C. 340).

The matter having been remitted to the respondent was reconsidered by him as directed with the result that a new decision was rendered in respect of the four publications, the relevant portion of which follows:

I have reviewed these publications in light of the judgment rendered by the Federal Court of Appeal in “E.W. Bickle and the Minister of National Revenue”, and I have concluded that the publications “Rapid Auto Mart Magazine” and “Buy Sell & Trade” are newspapers for purposes of the Excise Tax Act.

By applying the same considerations to “The Century 21 Gold Post” and “Real Estate Victoria”, I have concluded these publications not to be newspapers and therefore subject to federal sales tax. [Emphasis added.]

It is that portion of the decision embodied in the second paragraph above quoted which is the basis of this section 28 application.

Counsel for the applicant first submitted that the respondent was not entitled to rule that the two publications at issue herein are not newspapers because, in his view, that matter has been rendered *res judicata* by virtue of this Court’s decision in the previous section 28 application. I cannot agree. It is quite clear that all that the Court did in the previous decision is to find that the Minister was not entitled to hold, as he did, that “. . . it [the *Montreal Stock Exchange* case] is not a precedent and does not preclude the exercise of statutory discretion conveyed to the Minister of National Revenue by the Excise Tax Act.” The Chief Justice did say that “. . . I can see room for the

exprimée en termes correspondants dans d’autres dictionnaires faisant autorité. La voici:

une publication imprimée à intervalles réguliers * * * consacrée à la communication de nouvelles * * * et d’autres affaires d’intérêt public.

^a Les rapports en question réunissent ces éléments; le simple fait qu’une publication particulière s’adresse uniquement à une partie du public ne limite pas l’expression en question aux publications religieuses ou amicales. Les rapports en question contiennent non seulement un relevé des opérations du marché coté et hors-cote de la Bourse, mais aussi des renseignements pour ceux qui sont intéressés à ces opérations; les autres articles paraissant de temps à autre consistaient à fournir «des nouvelles, de nouveaux renseignements et aussi à communiquer des événements récents» (voir le Concise Oxford Dictionary pour la définition du mot «nouvelles»).

^c Étant d’avis que les publications constituent des journaux aux fins de la *Loi spéciale des revenus de guerre*, les intimés se sont placés dans le cadre d’une disposition d’exemption fiscale. *Dominion Press Limited c. Minister of Customs and Excise* ([1928] A.C. 340).

^d L’affaire ayant été renvoyée à l’intimé, celui-ci, saisi à nouveau, comme il lui était demandé, a rendu une nouvelle décision au sujet des quatre publications; en voici l’extrait qui nous importe:

^e [TRADUCTION] J’ai réexaminé ces publications à la lumière de l’arrêt qu’a rendu la Cour d’appel fédérale dans «E.W. Bickle et le ministre du Revenu national» et j’en suis venu à la conclusion que les publications «Rapid Auto Mart Magazine» et «Buy Sell & Trade» sont des journaux aux fins de la Loi sur la taxe d’accise.

^f Appliquant les mêmes critères au «The Century 21 Gold Post» et au «Real Estate Victoria», j’ai conclu que ces publications ne sont pas des journaux et en conséquence sont assujetties à la taxe de vente fédérale. [C’est moi qui souligne.]

^g C’est cet extrait de la décision, dans le second paragraphe précité, qui fait l’objet de l’actuelle demande selon l’article 28.

^h L’avocat de la requérante fait valoir que l’intimé n’est pas en droit de décider que les deux publications en cause ne sont pas des journaux parce que, à son avis, il y aurait chose jugée vu l’arrêt de la Cour lors de la précédente demande selon l’article 28. Je ne saurais partager cet avis. Il est parfaitement clair que la Cour s’est bornée, dans sa décision précédente, à constater que le Ministre n’était pas autorisé à juger, comme il l’avait fait, «. . . qu’il [l’arrêt *Montreal Stock Exchange*] ne s’agit pas d’un précédent, et qu’il n’interdit pas au ministre du Revenu national d’exercer le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la Loi sur la taxe d’accise.» Le juge en chef a bien dit: «. . . je

conclusion that they are 'newspapers' . . ." but that is not a finding which bound the Minister. In my opinion, it only served to indicate to the Minister that, in light of the *Montreal Stock Exchange* case, he might form the opinion that the publications were newspapers. That decision was one to be made by him, not the Court, and the Court did not decide the question. The question of whether or not the publications which are the subject of this application are newspapers is thus not *res judicata*.

The question of the jurisdiction of this Court to entertain an application to review the Minister's decision in this case was raised by the Court but both counsel agreed that since it was held in the first *Bickle* case that such a decision was reviewable, that aspect of the matter was not in issue in this proceeding. Because of that, I am assuming for purposes of this application, that the Minister's decision under review herein is amenable to such a review under section 28 of the *Federal Court Act*.

Applicant counsel's next submission was that on the basis of the *Montreal Stock Exchange* case, *supra*, the Minister erred in failing to find that the publications which are the subject-matter of this application are newspapers because they meet the criteria required by that case to be used by him in judging their tax status for the purpose of the exemption provided in Schedule III of the Act.

The short answer to that submission, it seems to me, is that it is implicit from the excerpt from the Minister's ruling which was quoted earlier herein that, in accordance with the Court's direction, he reconsidered his decision in light of the reasons for judgment in that case. They required that he make his ruling bearing in mind what had been said by the Supreme Court of Canada in the *Montreal Stock Exchange* case on the meaning of the word "newspaper". Not only does his ruling make it clear that he did so but, perhaps more importantly, he demonstrated that he did so by reversing his previous decision in respect of two of the applicant's publications by finding that they are newspapers within the meaning of the exempting provisions of the Act. He, thus, performed his duty of finding the facts and applying the exempting words. This is what is required of him by the final paragraph of Part III of Schedule III of the Act.

constate qu'il est possible de conclure qu'elles constituent des 'journaux' . . . » mais ce n'est pas là une constatation qui lie le Ministre. A mon avis, elle sert uniquement à lui montrer qu'à la lumière de l'arrêt *Montreal Stock Exchange*, il aurait pu en arriver à penser que les publications étaient bien des journaux. C'était à lui de rendre cette décision, non à la Cour, et la Cour n'a pas décidé. La question de savoir si oui ou non les publications qui font l'objet de cette demande sont des journaux n'est donc pas chose jugée.

La Cour a soulevé d'office la question de sa compétence en matière de demande de contrôle d'une décision du Ministre en l'espèce, mais les avocats des deux parties sont convenus qu'étant donné qu'il a été jugé dans la première affaire *Bickle* qu'une telle décision est contrôlable, cet aspect de l'affaire n'est pas en cause en l'instance. A cause de cela, je présume, pour les fins de cette demande, que la décision ministérielle contrôlée peut l'être selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat de la requérante fait ensuite valoir qu'en vertu de l'arrêt *Montreal Stock Exchange*, précité, c'est à tort que le Ministre n'a pas jugé que les publications qui font l'objet de la demande sont des journaux; ils remplissent les critères que cette espèce lui imposait d'appliquer pour juger de leur statut fiscal aux fins de l'exemption prévue à l'annexe III de la Loi.

Pour répondre brièvement à cet argument, il me semble qu'il découle de l'extrait de la décision ministérielle citée ci-dessus que, conformément aux directives de la Cour, le Ministre a réexaminé sa décision à la lumière des motifs de l'arrêt en cette affaire. Ces motifs lui demandaient de rendre une décision en gardant à l'esprit ce qu'avait dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Montreal Stock Exchange* sur le sens du terme «journal». Non seulement sa décision montre-t-elle clairement que c'est ce qu'il a fait mais, plus important peut-être, elle montre aussi que, ce faisant, il a réformé sa décision précédente relativement à deux des publications de la requérante, en statuant qu'il s'agissait de journaux au sens de l'exemption prévue par la Loi. Il a donc exécuté ses fonctions consistant à constater les faits et à les comparer aux termes de l'exemption. C'est là ce que requiert de lui le dernier paragraphe de la Partie III de l'annexe III de la Loi.

Essentially what he has to do is formulate an opinion. Facts must be established to enable the opinion to be reached. There is no question that on the record there was evidence upon which he could properly have reached the conclusion that the publications in issue in the case at bar were not newspapers for the purpose of the exempting provisions of the Act. That being so and it being clear that he had regard to the law relating to the issue we ought not to interfere with the decision the Act calls upon him to make. If we were to give effect to applicant counsel's submission, we would have to refer the matter back to the Minister requiring him to find that the publications are newspapers. In effect, then, we would be substituting our opinion for his. This we cannot do.³

Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HEALD J.: I concur.

³ Compare *Canadian National Railways Co. v. The Bell Telephone Co. of Canada* [1939] S.C.R. 308, and *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.* [1958] S.C.R. 353 and *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario* [1974] 1 F.C. 453 at p. 457.

Essentiellement ce qu'il doit se faire, c'est une opinion. Les faits doivent être établis pour lui permettre d'y arriver. Il ne fait aucun doute que le dossier comportait des preuves qui l'autorisaient à conclure que les publications en cause présentement n'étaient pas des journaux au sens de l'exemption prévue par la Loi. Cela étant, et étant clair aussi qu'il a pris en compte le droit applicable à l'espèce, nous n'avons pas à intervenir dans la décision que la Loi lui demande de rendre. Si nous devons avaliser les arguments de l'avocat de la requérante, il nous faudrait lui renvoyer l'affaire et l'obliger à statuer que les publications sont bien des journaux. En fait, ce serait substituer notre opinion à la sienne; ce que nous ne pouvons faire³.

En conséquence, je rejeterais la demande selon l'article 28.

d

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

³ Comparer avec *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. The Bell Telephone Co. of Canada* [1939] R.C.S. 308; *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.* [1958] R.C.S. 353 et *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario* [1974] 1 C.F. 453, à la p. 457.

T-2116-80

T-2116-80

Catalyst Research Corporation (Plaintiff)

v.

Medtronic, Inc., and Medtronic of Canada Ltd. (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 8 and 21, 1981.

Practice — Service — Application by defendant to set aside service on it of statement of claim and ex parte order authorizing service ex juris — Whether, by joining in an application for security for costs, applicant has waived its right to bring motion — Whether applicant having approbated may now reprobate.

Defendant Medtronic, Inc. applies for leave to file a conditional appearance and for an order setting aside the service of the statement of claim on it and the *ex parte* order authorizing service *ex juris*. The question is whether, by joining in an application for security for costs, applicant has waived its right to bring this motion. In other words, applicant has approbated and now seeks to reprobate without having first reprobated. Applicant argues that in any event, there is no good arguable case of infringement by it of plaintiff's patents. The invention relates to batteries which are components in pacemakers. The batteries are sold by applicant to Medtronic of Canada Ltd. which assembles the pacemakers.

Held, the application is dismissed. Having invoked this Court's jurisdiction for its own benefit, the applicant cannot now challenge that jurisdiction. Having approbated, it has waived its right to reprobate. A court has to assume that counsel is under no undisclosed disabilities either as to his authority to represent a party or as to his knowledge of his client's affairs in so far as they are material to his representation of that client in the court. In any event, the transfer of ownership, at Toronto International Airport, evidenced by the billing invoice mailed by applicant to Medtronic of Canada Ltd. is a sale by the applicant in Canada and an infringement by it of the plaintiff's Canadian patents.

Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn" [1977] 2 S.C.R. 422, distinguished. *The Dunbar and Sullivan Dredging Co. v. The "Milwaukee"* (1907) 11 Ex.C.R. 179, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

Ross G. Gray, Q.C. and Glen A. Bloom for plaintiff.
George E. Fisk for defendants.

Catalyst Research Corporation (Demanderesse)

c.

Medtronic, Inc., et Medtronic of Canada Ltd. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 8 et 21 janvier 1981.

Pratique — Signification — Requête de la défenderesse en annulation de la signification de la déclaration ainsi que de l'ordonnance ex parte autorisant la signification ex juris — Il échet d'examiner si la requérante n'a pas renoncé à son droit de présenter la requête par le simple fait de se joindre à une requête en cautionnement judicatum solvi — Il échet d'examiner si la requérante, qui a commencé par acquiescer, peut à présent objecter.

La défenderesse Medtronic, Inc. demande la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et sollicite une ordonnance portant annulation de la signification de la déclaration à elle faite ainsi que de l'ordonnance *ex parte* autorisant la signification *ex juris*. Il échet d'examiner si la requérante n'a pas renoncé à son droit de présenter la requête par le simple fait de se joindre à une requête en cautionnement *judicatum solvi*. En d'autres termes, la requérante qui a commencé par acquiescer, cherche à présent à objecter, ce qu'elle n'a pas fait dès l'abord. La requérante soutient que de toute façon, rien ne permet d'alléguer de manière défendable qu'elle a contrefait les brevets de la demanderesse. L'invention dont s'agit porte sur des piles électriques employées dans les stimulateurs. La requérante les vend à Medtronic of Canada Ltd. qui fabrique les stimulateurs.

Arrêt: la requête est rejetée. Ayant invoqué la compétence de cette Cour à son propre profit, la requérante ne peut plus contester cette même compétence. Par le simple fait d'avoir acquiescé, elle a renoncé à ses moyens d'exception. Une cour de justice doit présumer qu'un avocat ne souffre d'aucune incapacité cachée quant à son pouvoir de représenter une partie, ou à sa connaissance des affaires de son client, dans la mesure où cette connaissance est nécessaire à la représentation du client en justice. Quoi qu'il en soit, le transfert de propriété à l'aéroport international de Toronto, prouvé par la facture effective que la requérante envoyait à Medtronic of Canada Ltd., constitue une vente faite par la requérante au Canada, donc une contrefaçon de sa part des brevets canadiens de la demanderesse.

Distinction faite avec les arrêts: *Antares Shipping Corp. c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422; *The Dunbar and Sullivan Dredging Co. c. Le «Milwaukee»* (1907) 11 R.C.É. 179.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Ross G. Gray, c.r. et Glen A. Bloom pour la demanderesse.
George E. Fisk pour les défenderesses.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for plaintiff.

*Gowling & Henderson, Ottawa, for defend-
ants.*

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The defendant, Medtronic, Inc., applies for leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to service of the statement of claim on it and an order setting aside that service and the *ex parte* order, made May 13, 1980, authorizing service *ex juris*. The application is made on the basis that the allegations in the statement of claim, assuming them true and proven, and the other material before the Court do not disclose "a good arguable case" that the applicant has infringed the plaintiff's patents.¹ A preliminary question is whether, by joining in an application for security for costs, Medtronic, Inc. has waived its right to bring this present motion. Counsel were unable to refer me to precedents directly on the point and I have been unable to locate any.

The factual situation in *Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"*² was extremely complicated and need not be considered in any detail. It was an admiralty action; this action is based on the alleged infringement of Canadian patents. Clearly, there is no doubt that the *forum conveniens* for this action is this Court. Bearing that very big difference in mind, the following passage from the judgment of Ritchie J., at page 450, gives some guidance.

When all these circumstances are considered in conjunction with Portland's active participation in the action, it appears to me that it would take some cogent evidence of a more convenient alternative forum in order to justify the Federal Court in refusing to exercise its discretion by ordering that the respondent Companies be served with notice of the Declaration outside of Canada.

¹ *Composers Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. International Good Music, Inc.* [1963] S.C.R. 136.

² [1977] 2 S.C.R. 422.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la demanderesse.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les défenderesses.

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

LE JUGE MAHONEY: La défenderesse Medtronic, Inc. demande la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de s'opposer à la signification de la déclaration à elle faite, et sollicite une ordonnance portant annulation de cette signification comme de l'ordonnance rendue *ex parte* le 13 mai 1980 et autorisant la signification *ex juris*. Cette requête est fondée sur le motif que ni les allégations de la déclaration, à supposer qu'elles soient avérées, ni les autres documents produits devant la Cour ne permettent d'alléguer [TRADUCTION] «de manière défendable» que la requérante a contrefait les brevets de la demanderesse¹. Il échet de trancher une question préalable, savoir si, Medtronic, Inc. n'a pas renoncé à son droit de présenter la requête par le simple fait de se joindre à une requête en cautionnement *judicatum solvi*. Les avocats en présence n'ont pu citer aucune jurisprudence en la matière, et je n'ai pu en trouver aucune moi-même.

Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail les faits extrêmement compliqués de la cause *Antares Shipping Corp. c. Le «Capricorn»*². Il s'agissait d'une affaire de droit maritime alors qu'il s'agit en l'espèce d'une action en contrefaçon de brevets canadiens, dont le *forum conveniens* est sans conteste la Cour de céans. Eu égard à cette très grande différence, le passage suivant emprunté au jugement prononcé par le juge Ritchie, à la page 450, jette quelque lumière sur cette question:

Lorsque l'on considère tous ces faits de concert avec la participation active de la Portland à l'action, il me semble qu'il faudrait prouver de façon irréfutable l'existence d'un tribunal devant lequel l'affaire en cause pourrait être jugée de façon plus commode pour que la Cour fédérale refuse à bon droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance portant signification de l'avis de la déclaration aux compagnies intimées à l'extérieur du Canada.

¹ *Composers Authors and Publishers Association of Canada Ltd. c. International Good Music, Inc.* [1963] R.C.S. 136.

² [1977] 2 R.C.S. 422.

Portland's participation is discussed at page 454. The crucial fact appears to have been that Portland had, even before the plaintiff had sought leave to serve it *ex juris*, secured the release of the *Capricorn* by appearing under protest and applying to have the Court fix bail. The substitution of the bond for the ship at Portland's instance

was a step in the cause, and thereby a waiver of the protest.

The words last quoted were taken directly from the decision of the Exchequer Court in *The Dunbar and Sullivan Dredging Company v. The "Milwaukee"*.³

A distinction is that in the *Capricorn* and *Milwaukee* cases, the objecting party had first protested the jurisdiction of the Court, then invoked that jurisdiction for its benefit, i.e., obtaining the physical possession of its ship, and then sought, but was not permitted, to pursue its initial protest. In other words, the unsuccessful party had reprobated, then approbated and sought to reprobate again. Here the applicant approbated and now seeks to reprobate but did not reprobate in the first place. It might be argued that the applicant's position is weaker than that of the unwilling admiralty defendants because it did not even put the Court and plaintiff on notice, as they did, before approbating.

It did not do so because its counsel did not, until he had the opportunity to attend on his client in Minneapolis, obtain the information about its activities that led him to conclude that this application should be brought. That reason, or excuse, cannot be given effect to the applicant's advantage. A court simply cannot function unless it can assume that counsel is under no undisclosed disabilities either as to his authority to represent a party or as to his knowledge of his client's affairs in so far as they are material to his representation of that client in the court. The applicant cannot now be heard to say that when its counsel applied for, and obtained, the order directing the plaintiff to provide for security for costs, he was not fully apprised of all material facts.

³ (1907) 11 Ex.C.R. 179 at p. 202.

La participation de Portland est examinée à la page 454. Au cœur du problème se trouvait le fait que, avant même que la demanderesse n'eût demandé l'autorisation de signification *ex juris*, Portland avait déjà obtenu la mainlevée du *Capricorn* par une comparution sous réserve et une demande de détermination du cautionnement par la Cour. La substitution du cautionnement au navire, à la demande de Portland,

b [TRADUCTION] constitue une intervention dans la cause et partant, une renonciation à la réserve apportée.

Cette dernière phrase a été empruntée telle quelle à l'arrêt *The Dunbar and Sullivan Dredging Company c. Le «Milwaukee»*³ de la Cour de l'Échiquier.

Ce qui distingue l'espèce des affaires *Capricorn* et *Milwaukee*, c'est que dans ces deux dernières, la partie opposante a commencé par contester la compétence de la Cour, puis a invoqué cette compétence à son profit, c'est-à-dire en vue de la mainlevée du navire, pour faire valoir de nouveau, mais sans succès, l'exception d'incompétence. En d'autres termes, la partie perdante a objecté puis acquiescé, et enfin objecté de nouveau. En l'espèce, la requérante qui a commencé par acquiescer, cherche à présent à objecter, ce qu'elle n'a pas fait dès l'abord. On pourrait dire que sa position est plus faible que celle des défendeurs réticents dans ces affaires de droit maritime, car, contrairement à ces derniers, elle n'a même pas protesté auprès de la Cour ni de la demanderesse avant d'acquiescer.

Elle ne l'a pas fait parce que son avocat ne l'a pas fait, avant qu'il ne fût entré en rapport avec sa cliente à Minneapolis et n'ait obtenu d'elle des informations sur ses activités qui l'ont conduit à conclure à la nécessité de la requête en l'espèce. La requérante ne peut pas se prévaloir de cette explication ou excuse. Une cour de justice ne peut fonctionner que si elle peut présumer qu'un avocat ne souffre d'aucune incapacité cachée quant à son pouvoir de représenter une partie, ou à sa connaissance des affaires de son client, dans la mesure où cette connaissance est nécessaire à la représentation du client en justice. La requérante ne saurait faire valoir que, au moment où l'avocat demanda et obtint une ordonnance de cautionnement *judicatum solvi* contre la demanderesse, il n'était pas pleinement au courant de tous les faits pertinents.

³ (1907) 11 R.C.É. 179, à la p. 202.

The applicant argues, and I agree, that any defendant served has a legitimate interest in obtaining an order for security for costs when sued by a plaintiff resident outside the jurisdiction of the court. That is so even when the defendant has good cause to object to service of the statement of claim because it would ordinarily expect to be entitled to its costs if it succeeded in its objection and, unless security had been given, the court would be powerless to enforce its award. It remains that, having invoked this Court's jurisdiction for its own benefit, the applicant cannot now challenge that jurisdiction. Having approbated, it has waived its right to reprobate.

Had I not come to that conclusion, I should still have denied the application because the material before me does disclose a good arguable case for infringement of the plaintiff's Canadian patents by the applicant. The invention relates to batteries which are components in pacemakers. The pacemakers are assembled in Canada by the other defendant, Medtronic of Canada Ltd., a wholly-owned subsidiary of the applicant. They are assembled from components which include allegedly infringing batteries bought from the applicant.

The invoice, entitled "Canada Customs Invoice", which accompanies shipments stipulates "F.O.B. Minneapolis". However, a billing invoice, mailed by the applicant to Medtronic of Canada Ltd. when the shipment is dispatched by air express, stipulates:

The ownership of and the legal and beneficial title to, the risk of loss, and the right to possession and control over, the goods shall remain with Medtronic, Inc. until the shipment reaches the port of entry in the country of destination or U.S. possession and all documents related to the goods have been transferred to purchaser, notwithstanding any other pricing or shipping terms. [The emphasis is mine.]

It is fairly arguable that the billing invoice governs the transaction and, if so, that a transfer of ownership at the customs shed, Toronto International Airport, is a sale by the applicant in Canada and an infringement by it of the plaintiff's Canadian patents. Having arrived at that conclu-

Je conviens avec la requérante que tout défendeur est légitimement fondé à obtenir une ordonnance de cautionnement *judicatum solvi* lorsque le demandeur réside à l'étranger. Et il en sera de même, quand bien même le défendeur aurait une raison valable pour s'opposer à la signification de la déclaration, car il doit escompter qu'il aura droit aux dépens si son opposition est accueillie, et, en l'absence de tout cautionnement, la cour n'aurait aucun moyen pour faire exécuter son jugement en matière de dépens. Il n'en demeure pas moins que, ayant invoqué la compétence de cette Cour à son propre profit, la requérante ne peut plus contester cette même compétence. Par le simple fait d'avoir acquiescé, elle a renoncé à ses moyens d'exception.

Quand bien même je ne serais pas parvenu à cette conclusion, je rejetterais la demande parce que, les documents portés à ma connaissance permettent d'alléguer de manière défendable que la requérante a contrefait des brevets canadiens de la demanderesse. L'invention dont s'agit porte sur des piles électriques employées dans les stimulateurs. Ceux-ci sont montés au Canada par la défendresse Medtronic of Canada Ltd., filiale possédée en propriété exclusive par la requérante. Les stimulateurs sont montés à partir d'éléments dont les piles arguées de contrefaçon, achetées à la requérante.

La facture intitulée [TRADUCTION] «Facture pour les douanes canadiennes», qui accompagne les envois, porte la mention «F.O.B. Minneapolis». Toutefois, la facture effective, envoyée par la requérante à Medtronic of Canada Ltd. dans les cas d'envoi aérien exprès, porte la mention suivante:

[TRADUCTION] Medtronic, Inc. conserve le droit de propriété en *common law* et en *equity*, le droit de possession et de contrôle des marchandises, ainsi que les risques y afférents, jusqu'à l'arrivée de ces marchandises au port d'entrée du pays de destination ou du territoire américain, et jusqu'à la remise à l'acheteur de tous les documents relatifs aux marchandises, nonobstant toute autre condition de prix ou d'expédition. [C'est moi qui souligne.]

On peut dire que c'est la facture effective qui régit cette opération, et que de ce fait, le transfert de propriété à l'entrepôt douanier, à l'aéroport international de Toronto, constitue une vente faite par la requérante au Canada, donc une contrefaçon de sa part des brevets canadiens de la deman-

sion, I do not find it necessary to deal with the plaintiff's argument that the material before me discloses an allegation of infringement by the applicant inducing Medtronic of Canada Ltd. to infringe; that it discloses an agreement or concerted action by them to infringe, nor with the implications of the participation of the applicant's personnel in promotional activities in Canada.

ORDER

The application is dismissed with costs.

deresse. Vu cette conclusion, il ne m'est plus nécessaire d'examiner l'argument de la demanderesse voulant que les documents produits devant moi révèlent une contrefaçon de la part de la requérante, ce qui a entraîné Medtronic of Canada Ltd. à faire de même, et que la requérante et Medtronic of Canada Ltd. se soient convenues ou aient agi de concert pour contrefaire ces brevets, pas plus que je n'ai à examiner l'argument voulant que les employés de la requérante aient pris part à la campagne publicitaire au Canada.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-459-80

A-459-80

The Queen (Applicant)

v.

Public Service Alliance of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Ottawa, January 21, 1981.

Judicial review — Public Service — Labour contract — Clause in collective agreement included by Arbitration Board under “severance pay” — Clause providing for payments in addition to regular pay of employees on their release — Whether Board had jurisdiction to make the award in view of s. 70(1) of the Public Service Staff Relations Act — Also, whether the Board had jurisdiction to deal with “Bilingual Differential” in view of s. 70(1) — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70(1) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. Public Service Alliance of Canada [1980] 1 F.C. 801, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Cousineau for applicant.
C. H. MacLean for respondent.
M. I. Wexler for Professional Institute of the Public Service of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.
M. I. Wexler, Ottawa, for Professional Institute of the Public Service of Canada.

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

THURLOW C.J.: We are all of the opinion that the Arbitration Board properly concluded that its jurisdiction under subsection 70(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, to deal with “rates of pay . . . and other terms and conditions of employment directly related thereto” included jurisdiction to include in the collective

La Reine (Requérante)

c.

L'Alliance de la Fonction publique du Canada (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant MacKay—Ottawa, 21 janvier 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Contrat de travail — Inclusion dans une convention collective d'une clause intitulée «l'indemnité de licenciement» par la commission d'arbitrage — Clause prévoyant le paiement à l'employé licencié d'un montant s'ajoutant à son traitement ordinaire — Il échet d'examiner si la commission avait la compétence de rendre cette sentence vu l'art. 70(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Il échet d'examiner également si elle avait la compétence de connaître de la «Prime de bilinguisme» vu cet art. 70(1) — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70(1) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada* [1980] 1 C.F. 801.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Cousineau pour la requérante.
C. H. MacLean pour l'intimée.
M. I. Wexler pour l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimée.
M. I. Wexler, Ottawa, pour l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous sommes unanimes à croire que la commission d'arbitrage était fondée à conclure que la compétence que lui confère le paragraphe 70(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, pour statuer sur les «taux de traitement . . . et autres conditions d'emploi qui s'y

agreement, as part of the provisions for what is referred to as "severance pay", the clause numbered 23.04 providing for payments in addition to the regular pay of employees on their release from employment pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. As we view it, what the clause provides is for a further payment to the employee on his release of an amount he is considered to have earned by his performance of the duties of his employment. We are also of the opinion that the Board correctly distinguished the decision of this Court in the earlier case of *The Queen v. Public Service Alliance of Canada* [1980] 1 F.C. 801, on the ground that it dealt with a particular situation in which, as found by the Court, the substance of the payment called severance pay was not pay for services rendered but compensation in respect of the non renewal of a term position.

With respect to the clause entitled "Bilingual Differential", we are of the opinion, as indicated in the course of the argument, that this falls well within the authority of the Board under subsection 70(1) to deal with rates of pay for positions of the class designated as required to be filled by persons who have the requisite skill in both official languages.

The application therefore fails and will be dismissed.

rattachent directement», l'habilitait à inclure dans la convention collective, parmi les dispositions relatives à ce qu'on appelle [TRADUCTION] «l'indemnité de licenciement», une clause 23.04 prévoyant le versement à l'employé renvoyé en application de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, de sommes s'ajoutant à son traitement ordinaire. A notre avis, cette clause prévoit le paiement à l'employé licencié d'un montant additionnel qu'il est censé avoir mérité par l'exercice des fonctions de son poste. Nous estimons également que c'est à raison que la commission a estimé que la présente cause diffèrait de l'affaire *La Reine c. L'Alliance de la Fonction publique du Canada* [1980] 1 C.F. 801, jugée par cette Cour, en ce qu'il s'agissait dans ce dernier cas d'une situation particulière où, selon la Cour, ce qui était appelé indemnité de départ était une compensation pour le non-renouvellement d'une nomination temporaire plutôt que la rétribution de services rendus.

Pour ce qui est de la clause intitulée [TRADUCTION] «Prime de bilinguisme», nous estimons, comme nous l'avons déjà indiqué au cours des débats, qu'elle relève clairement de la compétence que la commission tient du paragraphe 70(1) pour statuer sur les taux de traitement applicables aux postes désignés comme devant être remplis par des personnes possédant la compétence requise dans les deux langues officielles.

Par conséquent, la demande sera rejetée.

A-147-80

A-147-80

The Queen (Appellant)

v.

Melford Developments Inc. (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kelly D.J.—Toronto, January 14 and 15, 1981.

Income tax — Non-residents — Withholding tax — Appeal from Trial Division decision vacating assessments respecting guarantee fees paid by respondent to non-resident corporation, a German commercial bank — Whether Canada-Germany Income Tax Convention exempts corporation from Canadian tax liability and thus respondent from deducting and remitting tax otherwise payable — Submission by appellant that since the payment of guarantee fees is deemed a payment of interest, the fee itself is interest and the income received by the corporation is income from “interest” payments and taxable under Art. III(5) of the Convention — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 214(15)(a) and 215(1),(6) — Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, S.C. 1956, c. 33, ss. 2, 3, Convention, Arts. II(2), III(1),(5).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division vacating assessments by the Minister of National Revenue arising as a result of the respondent's failure to deduct and remit tax on the guarantee fees paid by it to a non-resident corporation, a German commercial bank. The issue is whether the Canada-Germany Income Tax Convention exempts the corporation from Canadian tax liability on such payments and thus exempts the respondent from deducting and remitting the tax otherwise payable. Appellant contends that since subsection 214(15) of the *Income Tax Act* deems the payment of guarantee fees to be a payment of interest, the fee itself is interest, and the income received by the corporation is income from “interest” payments and thus subject to tax liability pursuant to Article III(5) of the Convention.

Held, the appeal is dismissed. Subsection 214(15) does not deem that the guarantee fee is “interest” but only that the payment of it shall be deemed to be “a payment of interest”. The deeming of the payment to be what it is not does not change the character or nature of the thing that was paid. It could never in fact be a payment of interest because it was always a payment of a fee which a guarantor receives for assuming a risk for which he may never be called upon to indemnify the lender, as opposed to “interest”. Furthermore, the Convention does not encompass a conversion of guarantee fees into interest. Article III(5) is referable to the kinds of income specifically dealt with later in the Convention (i.e. those which Canada may tax). Deemed payments of interest, or even something which is not interest but is deemed to be interest, are

La Reine (Appelante)

c.

a

Melford Developments Inc. (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 14 et 15 janvier 1981.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Retenue au titre de l'impôt — Appel formé contre le jugement de la Division de première instance qui a infirmé les cotisations visant les frais de garantie payés par l'intimée à une banque commerciale allemande, société non résidente — Il échet d'examiner si la Convention entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu exonère cette société de tout impôt canadien et, par voie de conséquence, exonère l'intimée de l'obligation de retenir et de payer au fisc l'impôt qui eût été payable — L'appelante soutient que le paiement de frais de garantie étant assimilable au paiement d'intérêts, les frais de garantie sont eux-mêmes assimilables aux intérêts, et que par conséquent, le revenu reçu par cette société, qui provient de paiements d'«intérêts», est imposable sous le régime de l'Art. III(5) de la Convention — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(b), 214(15)(a) et 215(1),(6) — Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 33, art. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1),(5).

Il s'agit d'un appel formé contre le jugement de la Division de première instance qui a infirmé les cotisations établies par le ministre du Revenu national à la suite du défaut, par l'intimée, de retenue et de paiement au fisc, de l'impôt sur les frais de garantie payés à une société non résidente, en l'occurrence une banque commerciale allemande. Il échet d'examiner si la Convention entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu exonère cette société de tout impôt canadien sur ces paiements et, par voie de conséquence, exonère l'intimée de l'obligation de retenir et de payer au fisc l'impôt qui eût été payable. L'appelante soutient que le paragraphe 214(15) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* assimilant le paiement de frais de garantie au paiement d'intérêts, les frais de garantie sont eux-mêmes assimilés aux intérêts, et que le revenu reçu par la société, provenant de paiements d'«intérêts», est par conséquent imposable sous le régime de l'Article III(5) de la Convention.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le paragraphe 214(15) n'assimile pas les frais de garantie aux «intérêts»; il prévoit seulement que le paiement de ces frais est réputé être «un paiement d'intérêt». Le simple fait d'attribuer au paiement un caractère qu'il n'a pas ne change rien à la nature de ce qui est payé. On ne pourrait jamais assimiler à un paiement d'intérêt ce qui a toujours été le paiement de frais que le garant perçoit pour assumer un risque, alors qu'il n'aura peut-être jamais à indemniser le prêteur, ce qui n'est pas le cas des «intérêts». En outre, la Convention n'autorise pas la conversion des frais de garantie en intérêts. L'Article III(5) se rapporte aux revenus expressément visés par les Articles suivants de la Convention (c.-à-d. les revenus imposables au Canada). N'y sont pas incluses les opérations réputées être des paiements d'intérêts, ni les sommes

not included. The meaning of "interest" cannot be enlarged. Article II(2) of the Convention refers to the meaning of the terms as accepted by the parties from the taxing statutes as they existed when the Convention was negotiated.

In re Farm Security Act, 1944 [1947] S.C.R. 394, considered. *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.* [1963] S.C.R. 570, considered. *R. v. The County Council of Norfolk* (1891) 60 L.J.Q.B. 379, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. G. Pearson for appellant.
J. R. Dingle for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Blaney, Pasternak, Smela & Watson, d
Toronto, for respondent.

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

THURLOW C.J.: I agree with Mr. Justice Urie's reasons for concluding that the guarantee fees in question in this appeal are exempted from tax under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, by the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956*, S.C. 1956, c. 33, and that the appeal fails and should be dismissed with costs.

* * *

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 713] vacating assessments made by the Minister of National Revenue which required payment of tax and penalties for the 1975, 1976 and 1977 taxation years. These assessments arose as a result of the respondent's failure to deduct and remit tax of \$9,000 in each of the years 1975 and 1976 on the sum of \$60,000 paid by the respondent in each of those years to a non-resident of Canada and of the sum of \$4,500 in 1977 on the \$30,000 paid by it in 1977 to that non-resident.

qui ne sont pas véritablement des intérêts mais qui sont réputés tels. On ne saurait étendre le sens du mot «intérêt». Ce que l'Article II(2) de la Convention entend par sens des termes est le sens attribué à ces termes par la loi en vigueur au moment où la Convention fut négociée.

^a Arrêts examinés: *In re Farm Security Act, 1944* [1947] R.C.S. 394; *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.* [1963] R.C.S. 570; *R. c. The County Council of Norfolk* (1891) 60 L.J.Q.B. 379.

^b APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

C. G. Pearson pour l'appelante.
J. R. Dingle pour l'intimée.

^c

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Blaney, Pasternak, Smela & Watson, d
Toronto, pour l'intimée.

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

^e

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs du juge Urie pour conclure que les frais de garantie en cause dans cet appel sont, par application de la *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1956, c. 33, exemptés de l'impôt prévu à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, et que l'appel n'est pas fondé et doit être rejeté avec dépens.

^g

* * *

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

^h

LE JUGE URIE: Il s'agit de l'appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 713] infirmant les cotisations faites par le ministre du Revenu national qui exigeait le paiement de l'impôt et des pénalités pour les années d'imposition 1975, 1976 et 1977. Ces cotisations faisaient suite au défaut, par l'intimée, de retenue et de paiement au fisc, respectivement pour les années 1975 et 1976, de la somme de \$9,000 sur les \$60,000 qu'elle avait payés les mêmes années à un non-résident et pour 1977, de la somme de \$4,500 sur les \$30,000 payés cette dernière année au même non-résident.

The decision was determined at trial on an agreed statement of facts. Summarized, those facts follow. The respondent, which is in the business of developing real property for resale, arranged to borrow the sum of \$6,000,000 (Canadian) in 1973 from The Bank of Nova Scotia. The lender required a guarantee for the loan. As a result one was obtained for the full amount of the indebtedness from Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG (hereinafter called "Vereinsbank"), a German commercial bank. For providing the guarantee Vereinsbank charged a fee calculated at the rate of 1% per annum of the principal sum, payable in quarterly instalments of \$15,000 each. Vereinsbank was not a resident of Canada nor did it have a permanent establishment of any kind in Canada. In remitting the moneys required to be paid by it to Vereinsbank, the respondent did not deduct or withhold any tax from the quarterly payments in any of the periods which are the subject of the assessments in issue, as it is alleged by the appellant it was required to do by virtue of Part XIII of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by s. 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72.

It is common ground that unless the provisions of the Canada-Germany Income Tax Convention entered into in 1956, made part of the Canadian law by the enactment of the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act*, 1956, S.C. 1956, c. 33, exempt Vereinsbank from liability for Canadian income tax, Part XIII of the *Income Tax Act* imposed a duty on the respondent to withhold tax on each payment made to the bank at the rate of 15% and to remit such withheld amounts to the Receiver General of Canada. The issue, then, is whether the Convention exempted Vereinsbank from Canadian tax liability on such payments and thus exempted the respondent from deducting and remitting the tax otherwise payable. The learned Trial Judge held that it did.

The relevant sections of Part XIII of the *Income Tax Act* follow:

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person 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,

La décision a été rendue en instance sur le fondement d'un exposé conjoint des faits qui se résument comme suit. En 1973, l'intimée, qui est une entreprise de promotion immobilière, négocia un emprunt de \$6,000,000 (canadiens) auprès de La Banque de Nouvelle-Écosse. La garantie requise par la banque a été assurée, pour le montant total de la dette, par une banque commerciale allemande, la Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG (ci-après appelée «Vereinsbank»). En contrepartie, la Vereinsbank demanda des frais de garantie calculés au taux annuel de 1 p. 100 du principal, et payables par versements trimestriels de \$15,000. La Vereinsbank n'était pas une résidente du Canada et n'y disposait d'aucun établissement de quelque nature que ce soit. En payant à cette dernière l'argent qu'elle lui devait, l'intimée n'a rien retenu, au titre de l'impôt, des versements trimestriels faits au cours des années visées par les cotisations en cause alors que, selon l'appelante, elle y était tenue par application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par l'art. 1, c. 63, S.C. 1970-71-72.

Il est constant que si la Vereinsbank n'est pas exonérée de l'impôt sur le revenu du Canada par la Convention de 1956 entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, mise en vigueur par la *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1956, c. 33, l'intimée est requise par la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de retenir l'impôt à raison de 15 p. 100 de chaque paiement fait à la banque, et de le remettre entre les mains du receveur général du Canada. Il échet donc d'examiner si la Convention exonère la Vereinsbank de tout impôt canadien sur ces paiements et, par voie de conséquence, exonère l'intimée de l'obligation de retenir et de payer au fisc l'impôt qui eût été payable. Le savant juge de première instance a décidé qu'il en est bien ainsi.

Voici les articles applicables de la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

212. (1) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

(b) interest except

214. (15) For the purposes of this Part,

(a) where a non-resident person has entered into an agreement under the terms of which he agrees to guarantee the repayment, in whole or in part, of the principal amount of a bond, debenture, bill, note, mortgage, hypothec or similar obligation of a person resident in Canada, any amount paid or credited as consideration for the guarantee shall be deemed to be a payment of interest on that obligation; . . .

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.

(6) Where a person has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person, that person is liable to pay as tax under this Part on behalf of the non-resident person the whole of the amount that should have been deducted or withheld, and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by him to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by him as tax under this Part on behalf thereof.

It should be noted that the non-resident tax rate of 25% in respect of interest is reduced by the Convention to 15%.

It is also common ground that Vereinsbank was not taxable under Part I of the *Income Tax Act* because it was not resident in Canada. Neither was it employed in nor did it carry on business in Canada, nor did it dispose of taxable Canadian property at any time during the taxation years in question. However, the appellant contends that the above quoted sections provide the basis for Vereinsbank's liability for tax and for the respondent's liability to deduct and remit the tax to the Receiver General arising from any of the quarterly payments made to the guaranteeing bank.

On the other hand, the respondent contends that the guarantee fees paid to Vereinsbank were "industrial and commercial profits" within the meaning of that term in the Convention and were thus exempt from Canadian tax liability. Conse-

b) d'intérêts, sauf

214. (15) Aux fins de la présente Partie,

a) lorsqu'une personne non résidente a conclu une entente aux termes de laquelle elle consent à garantir le remboursement, en tout ou en partie, du principal d'une obligation, d'un billet, d'un *mortgage*, d'une hypothèque ou d'un titre semblable d'une personne résidant au Canada, toute somme versée ou créditée en contrepartie de la garantie est réputée être un paiement d'intérêt sur cette obligation; . . .

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 résidente, à valoir sur l'impôt, et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

(6) Lorsqu'une personne a omis de défalquer ou de retenir, comme l'exige le présent article, une somme sur un montant payé à une personne non résidente ou porté à son crédit ou réputé avoir été payé à une personne non résidente ou porté à son crédit, cette personne est tenue de verser à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie, au nom de la personne non résidente, la totalité de la somme qui aurait dû être défalquée ou retenue, et elle a le droit de défalquer ou de retenir sur tout montant payé par elle à la personne non résidente ou portée à son crédit, ou par ailleurs de recouvrer de cette personne non résidente toute somme qu'elle a versée pour le compte de cette dernière à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie.

Il y a lieu de noter que la Convention réduit à 15 p. 100 le taux de prélèvement fiscal de 25 p. 100 sur les intérêts reçus par les non-résidents.

Il est aussi constant que la Vereinsbank, n'étant pas résidente du Canada, n'était pas assujettie à l'impôt sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle n'était pas employée dans une entreprise au Canada, elle n'y exerçait aucune entreprise et, à aucun moment durant les années d'imposition en question, elle n'a disposé d'un bien canadien imposable. L'appelante soutient cependant qu'il ressort des articles rappelés ci-dessus que la Vereinsbank est tenue à l'impôt, et l'intimée à l'obligation de retenir et de verser au receveur général l'impôt provenant des paiements trimestriels à la banque garante.

De son côté, l'intimée soutient que les frais de garantie versés à la Vereinsbank étaient des «bénéfices industriels et commerciaux» au sens de la Convention et étaient ainsi exemptés de l'impôt canadien. En conséquence, l'intimée n'était pas

quently, the respondent had no duty to withhold and remit tax pursuant to subsection 215(1) of the *Income Tax Act*.

The *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956* contains, *inter alia*, the following provisions:

2. The Agreement entered into between Canada and the Federal Republic of Germany, set out in the Schedule, is approved and declared to have the force of law in Canada.

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act, or the Agreement, and the operation of any other law, the provisions of this Act and the Agreement prevail to the extent of the inconsistency.

The Convention, annexed as a Schedule to the above Act, discloses that among the taxes which are the subject of the Convention are Canadian income taxes.

Article II(2) provides that:

ARTICLE II

(2) In the application of the provisions of this Convention by one of the contracting States any term not otherwise defined in this Convention shall, unless the context otherwise requires, have the meaning which it has under the laws in force in the territory of that State relating to the taxes which are the subject of this Convention.

Article III(1) provides the foundation for the respondent's claim that Vereinsbank is exempt from Canadian tax liability by reason of the fact that the fees for guaranteeing the respondent's loan received by it are "industrial or commercial profits" from an enterprise which does not carry on a trade or business in Canada through a permanent establishment situated therein. That Article reads as follows:

ARTICLE III

(1) The industrial or commercial profits of an enterprise of one of the territories shall not be subject to tax in the other territory unless the enterprise carries on a trade or business in the other territory through a permanent establishment situated therein. If it carries on a trade or business in that other territory through a permanent establishment situated therein, tax may be imposed on those profits in the other territory but only on so much of them as is attributable to that permanent establishment.

The appellant, on the other hand, takes the position that Vereinsbank is excluded from that exemption by virtue of Article III(5) which reads:

requis par le paragraphe 215(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de retenir et de payer l'impôt.

La Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu prévoit, entre autres, ce qui suit:

2. L'accord conclu entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne, reproduit dans l'Annexe, est ratifié et il est déclaré que cet accord a force de loi au Canada.

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou de l'accord et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et de l'accord l'emportent dans la mesure de cette incompatibilité.

L'impôt sur le revenu canadien figure parmi ceux qui font l'objet de la Convention, reproduite dans l'annexe de la Loi.

L'Article II(2) porte:

ARTICLE II

2. Pour l'application des dispositions de la présente Convention par l'un des Etats contractants, tout terme ou expression que la présente Convention ne définit pas autrement a, sauf indication contraire du contexte, le sens qui lui est attribué dans la législation en vigueur sur le territoire de cet Etat et relative aux impôts qui constituent l'objet de la présente Convention.

L'intimée se prévaut de l'Article III(1) pour soutenir que la Vereinsbank est exemptée de l'impôt canadien par ce motif que les frais de garantie par elle reçus sont des «bénéfices industriels ou commerciaux» d'une entreprise n'exerçant aucune activité commerciale ou industrielle au Canada par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Cet Article porte:

ARTICLE III

1. Les bénéfices industriels ou commerciaux d'une entreprise de l'un des territoires ne sont soumis à l'impôt de l'autre territoire que si l'entreprise exerce une activité commerciale ou industrielle dans celui-ci par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce une activité commerciale ou industrielle dans l'autre territoire par l'intermédiaire d'un établissement stable y situé, lesdits bénéfices peuvent être imposés dans ce territoire, mais seulement dans la mesure où ils proviennent dudit établissement stable.

De son côté, l'appelante soutient que la Vereinsbank est exclue de l'exemption par l'Article III(5) qui porte:

ARTICLE III

(5) Paragraphs (1) and (2) shall not be construed as preventing one of the contracting States from imposing pursuant to this Convention a tax on income (e.g. dividends interest, rents or royalties) derived from sources within its territory by a resident of the other territory if such income is not attributable to a permanent establishment in the first-mentioned territory.

The learned Trial Judge held that the quarterly instalments for the guarantee fees were in the nature of "industrial and commercial profits" within the meaning of Article III(1). As I understood him, counsel for the appellant did not contest that finding. However, his submission was that by virtue of paragraph (5) of Article III the income received by Vereinsbank being income arising from "interest" payments "derived from sources within its territory by a resident of the other territory" (i.e. Germany) was excluded from the exemption arising from paragraph (1) of Article III. That contention was founded on his view that the effect of subsection 214(15), which deems the payment of guarantee fees to be payments of interest on the obligation is to deem the fee itself to be interest.

I am unable to agree with this contention. Whatever is the meaning of the phrase concluding the subsection, namely, "shall be deemed to be a payment of interest on that obligation" (presumably that obligation referring to the repayment of the mortgage) it is clear that it does not deem that the guarantee fee is "interest" but only that the payment of it shall be deemed to be "a payment of interest." Clearly the deeming of the payment to be what it is not does not change the character or nature of the thing that was paid. It could never in fact be a payment of interest because it was always a payment of a fee as consideration for the provision of the guarantee.

Even if subsection 214(15) could be read to mean that guarantee fees are deemed to be interest and not just a payment of interest, it would not in fact be interest. In the case of *The Queen v. The County Council of Norfolk*¹ it was said that:

... generally speaking, when you talk of a thing being deemed to be something, you do not mean to say that it is that which it is deemed to be. It is rather an admission that it is not what it is

ARTICLE III

5. Les alinéas 1 et 2 n'ont pas pour effet d'empêcher l'un des Etats contractants de lever, dans le cadre de la présente Convention, un impôt sur le revenu, c'est-à-dire sur les dividendes, intérêts, droits de location ou redevances, provenant de sources situées dans son territoire par un résident de l'autre territoire si ledit revenu n'est pas attribuable à un établissement stable situé dans le territoire du premier Etat.

Le savant juge de première instance a décidé que les versements trimestriels des frais de garantie constituaient des «bénéfices industriels et commerciaux» au sens de l'Article III(1). Il appert que l'avocat de l'appelante n'a pas contesté cette conclusion. Il soutenait cependant que par application de l'alinéa 5 de l'Article III, la Vereinsbank était exclue de l'exemption prévue à l'alinéa 1 de l'Article III car elle recevait un revenu issu de paiements d'«intérêts» «provenant de sources situées dans son territoire par un résident de l'autre territoire» (c'est-à-dire l'Allemagne), parce que, à son avis, le paragraphe 214(15) qui assimilait les frais de garantie à un paiement d'intérêt sur l'obligation, avait pour effet d'assimiler ces frais aux intérêts.

Je ne saurais accueillir cette thèse. Quel que soit le sens attribué au dernier membre de phrase: «réputée être un paiement d'intérêt sur cette obligation» (il s'agit en toute vraisemblance du remboursement du *mortgage*), il est clair que les frais de garantie ne sont pas assimilés aux «intérêts», et que c'est seulement le paiement de ces frais qui est réputé être «un paiement d'intérêt». Évidemment, le simple fait d'attribuer au paiement un caractère qu'il n'a pas ne change rien à la nature de ce qui est payé. En fait, on ne pourrait jamais assimiler à un paiement d'intérêt ce qui a toujours été le paiement de frais en contrepartie d'une garantie.

A supposer même que le paragraphe 214(15) puisse s'interpréter comme assimilant les frais de garantie aux intérêts et non simplement à un paiement d'intérêt, ces frais ne sont pas, en fait, des intérêts. Dans l'arrêt *La Reine c. The County Council of Norfolk*¹, il a été ainsi jugé:

[TRADUCTION] ... de manière générale, de dire qu'une chose est réputée être quelque chose d'autre ne revient pas à dire qu'elle est exactement ce qu'elle est réputée être. Cela revient

¹ (1891) 60 L.J.Q.B. 379 at pp. 380 and 381.

¹ (1891) 60 L.J.Q.B. 379, aux pp. 380 et 381.

to be deemed to be, and that, notwithstanding it is not that particular thing, nevertheless, for the purposes of the Act, it is to be deemed to be that thing.

That being so, there being no definition of "interest" in the Convention, by virtue of Article II(2), *supra*, the term for the purposes of the Convention must have the meaning attributable to it in Canada. In *In re Farm Security Act, 1944*² "interest" was defined as follows:

Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another.

This definition was adopted in *The Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*³ Accepting this as a proper definition of interest it is difficult to see how guarantee fees can be characterized as "interest". A lender who receives interest from the money he lends, has, until the money is repaid, lost control over his money. For that loss of control and the risk inherent therein he is paid interest. On the other hand, a guarantor retains complete control of his money until, if ever, he is called upon to honour his guarantee. The fee he receives for providing the guarantee cannot, therefore, be characterized as interest for provision of money on loan, over which money he has lost control. It is strictly a fee which he receives for assuming a risk for which he may never be called upon to indemnify the lender.⁴

On the basis of these authorities, therefore, I am of the opinion that the payment of the guarantee fees was not a "payment of interest". That being so, *a fortiori*, the guarantee fees cannot be said to be "interest".

Furthermore, even if the appellant's submission is accepted that subsection 214(15) has the effect of converting guarantee fees into interest, for the purpose of the *Income Tax Act*, it is my opinion that Article III, paragraph (5), of the Convention does not encompass such a conversion. I hold this view for two reasons.

First, as earlier stated it is common ground that the guarantee payments in question are "industrial

² [1947] S.C.R. 394 at p. 411.

³ [1963] S.C.R. 570 at p. 575.

⁴ Compare—*Holder v. Inland Revenue Commissioners* [1932] All E.R. Rep. 265 at p. 271 and *Bennett and White Construction Co. Ltd. v. M.N.R.* [1949] C.T.C. 1, at p. 4.

plutôt à reconnaître qu'elle n'est pas exactement ce qu'elle est réputée être, mais que, même si elle ne l'est pas, elle est réputée l'être aux fins de la Loi.

Il s'ensuit qu'en l'absence d'une définition du terme «intérêt» dans la Convention, il faut donner à ce terme, aux fins de la Convention et en application de l'Article II(2) précité, le sens qui lui est attribué au Canada. Dans l'arrêt *In re Farm Security Act, 1944*², «intérêt» a été défini comme suit:

[TRADUCTION] L'intérêt est, d'une manière générale, la contrepartie ou le dédommagement de l'utilisation ou de la détention par une personne d'une certaine somme d'argent qui appartient, au sens courant de ce mot, à une autre ou qui lui est due.

Cette définition a été reprise dans l'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*³ Si l'on admet cette définition d'intérêt, on ne saurait voir comment des frais de garantie peuvent être qualifiés d'«intérêts». Le prêteur qui reçoit des intérêts sur l'argent qu'il a prêté n'a plus cet argent en sa possession avant le remboursement. Les intérêts lui sont payés en contrepartie de cette dépossession et du risque y afférent. Par contre, le garant garde toujours son argent jusqu'au moment où, le cas échéant, il doit honorer sa garantie. En conséquence, les frais qu'il perçoit en paiement de la garantie ne peuvent être considérés comme des intérêts perçus pour le prêt de l'argent dont il n'aurait plus la garde. Il s'agit là strictement de frais perçus pour assumer un risque, alors qu'il n'aura peut-être jamais à indemniser le prêteur.⁴

A la lumière de cette jurisprudence, je conclus que le paiement des frais de garantie ne constitue pas un «paiement d'intérêt». A plus forte raison, on ne peut dire que les frais de garantie sont des «intérêts».

En outre, même si l'on admet l'argument de l'appelante voulant qu'aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le paragraphe 214(15) ait pour effet d'assimiler les frais de garantie aux intérêts, j'estime que l'alinéa 5 de l'Article III de la Convention n'autorise pas une telle conversion. Ma conclusion est fondée sur les deux motifs suivants.

En premier lieu, comme indiqué plus haut, il est constant que les frais de garantie en question sont

² [1947] R.C.S. 394, à la p. 411.

³ [1963] R.C.S. 570, à la p. 575.

⁴ Comparer—*Holder v. Inland Revenue Commissioners* [1932] All E.R. Rep. 265, à la p. 271, et *Bennett and White Construction Co. Ltd. c. M.R.N.* [1949] C.T.C. 1, à la p. 4.

or commercial profits". Paragraph (5) of Article III provides that notwithstanding this, Canada could, pursuant to the Convention, impose tax on income derived from Canadian sources by a resident of Germany if the income is not attributable to a permanent establishment in Canada. In parentheses, examples of the kinds of income envisaged as being encompassed by the paragraph are set out *viz.* dividends interest, rents or royalties. The underlined words above—pursuant to the Convention—provide the key to the meaning to be ascribed to the paragraph. In my view the word "pursuant" in the context can only mean "within the limits of" or "as circumscribed by" the Convention. There may be other limiting words which could assist in defining the meaning of the word, but I think those illustrate it. If that is so then one must look to the rest of the Convention to ascertain the kinds of income which Canada could exclude by its tax laws from the exemption for industrial or commercial profits provided by paragraph (1) of Article III.

It will immediately be seen that Article VI deals with dividends, Article VII with "interest on bonds, securities, notes, debentures or any other form of indebtedness (exclusive of . . .)", Article VIII with copyright and industrial property and Article XIII with income from immovable property. All of the types of income referred to in those Articles are referred to parenthetically in paragraph (5) of Article III and as such they exemplify the kinds of income which Canada could tax notwithstanding that each might also be considered "industrial or commercial profits". The paragraph does not enable Canada to declare that a kind of income that was accorded exemption in the Convention as such profits and is not specifically provided for in the Articles that follow shall be taxable. Such a unilateral action would not be possible, in my view, because it would be in violation of the terms of a binding agreement freely entered into by sovereign states. Such an agreement can only be varied or amended by agreement of the parties not by the action of one party in changing its tax laws by the enactment of a section such as subsection 214(15) in 1974 some eighteen years after the agreement was entered into.

In summary then it is my opinion that the paragraph (5) of Article III is referable to the kinds of income specifically dealt with later in the

des «bénéfices industriels ou commerciaux». N'empêche que selon l'alinéa 5 de l'Article III, le Canada peut lever, dans le cadre de la Convention, un impôt sur le revenu reçu de sources canadiennes par un résident de l'Allemagne si ce revenu n'est pas attribuable à un établissement stable situé au Canada. L'alinéa énumère les revenus visés, savoir dividendes, intérêts, droits de location ou redevances. Le membre de phrase souligné ci-dessus—dans le cadre de la Convention—éclaire le sens à attribuer à cet alinéa. A mon avis, l'expression «dans le cadre de» ne peut signifier dans ce contexte que «dans les limites» de la Convention. D'autres expressions restrictives pourraient aider à déterminer le sens de l'expression «dans le cadre de», mais, à mon avis, celle-là l'illustre parfaitement. S'il en est ainsi, il faut examiner le reste de la Convention pour déterminer quels sont les revenus exclus par les lois fiscales du Canada de l'exemption prévue à l'alinéa 1 de l'Article III pour les bénéfices industriels ou commerciaux.

On voit immédiatement que l'Article VI traite des dividendes, l'Article VII de «l'intérêt des titres, valeurs, billets, obligations ou toutes autres créances (à l'exception de . . .)», l'Article VIII des droits d'auteur et de la propriété industrielle, et l'Article XIII de tout revenu provenant d'un bien immobilier. Tous les types de revenu visés par ces Articles sont repris à l'alinéa 5 de l'Article III et, comme tels, sont autant d'exemples de revenu que le Canada pourrait imposer, bien qu'ils puissent être aussi considérés comme des «bénéfices industriels ou commerciaux». Cet alinéa n'habilite pas le Canada à déclarer imposables les revenus exemptés par la Convention, au titre de ces bénéfices et qui ne sont pas expressément visés par les Articles qui suivent. A mon avis, une telle action unilatérale ne serait pas admissible, car elle violerait les clauses d'une convention ayant force obligatoire librement conclue par deux États souverains. Cette convention ne peut être modifiée que par un accord entre les parties et non par l'action d'une des parties, qui modifie ses lois fiscales par l'adoption d'une disposition comme le paragraphe 214(15) en 1974, quelque dix-huit ans après la signature de la convention.

En résumé, je conclus que l'alinéa 5 de l'Article III se rapporte aux revenus expressément visés par les Articles suivants de la Convention et qui relè-

Convention which are of a type parenthetically referred to in the paragraph. Actual interest is one of those. Deemed payments of interest, or even something which is not interest but is deemed to be interest, are not included.

The second reason which I believe leads to the conclusion that paragraph (5) does not assist the appellant is that I think that what is referred to in Article II(2) of the Convention as the meaning of terms is the meaning of the terms in the statutes in force when the Convention was negotiated. That accords with what is generally recognized as the rule that is used in determining the meaning of words or terminology embodied in an agreement (and the Convention here in issue is essentially an agreement between the contracting States) which is that such words or terminology ought to be given the meaning ordinarily ascribed to them in the contracting States at the time the agreement was entered into. I find it difficult to believe that it could have been intended that some years after the negotiation of the Convention, one of the parties could, without further negotiation or discussion or without entering into an amendment to the Convention, enlarge, restrict or otherwise vary the meaning of the words or terminology as accepted by the parties from the taxing statutes as they existed at the time of the negotiation and execution of the Convention. That is, in effect, what the appellant urges us to do by enlarging the meaning of "interest" as it was and is ordinarily understood, through the application of subsection 214(15) of the Act, enacted eighteen years after the Convention, and so reading it in conjunction with paragraph (5) of Article III of the Convention. I do not think that we ought to accept that submission.

I am, therefore, of the view that the learned Trial Judge did not err in concluding that the fees paid for Vereinsbank's guarantee were not taxable in Canada and that, thus, subsection 215(1) did not impose any obligation on the respondent to deduct and remit to the appellant taxes withheld from the fees paid to Vereinsbank.

Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

vent des catégories énumérées dans cet alinéa. L'intérêt proprement dit en fait partie. N'y sont pas incluses les opérations réputées être des paiements d'intérêts, ni les sommes qui ne sont pas véritablement des intérêts mais qui sont réputées tels.

En second lieu, l'appelante ne peut se prévaloir de cet alinéa 5 attendu qu'à mon avis, ce que l'Article II(2) de la Convention entend par sens des termes est le sens attribué à ces termes par les lois en vigueur au moment où la Convention fut négociée. Cette interprétation est conforme à la règle présidant à la détermination du sens des termes employés dans un accord (la Convention dont s'agit est essentiellement un accord entre les États contractants), savoir qu'il faut donner à ces termes le sens qui leur est habituellement attribué dans les États contractants au moment de l'adoption de l'accord. On conçoit mal que les parties contractantes aient pu prévoir que quelques années après la négociation de la Convention, l'une d'elles pourrait, sans autre négociation ou discussion et sans modification de la Convention, étendre, restreindre ou modifier de toute autre manière le sens des mots ou de la terminologie, admis par les parties dans leurs lois fiscales en vigueur au moment de la négociation et de la signature de la Convention. Voilà ce que l'appelante nous demande de faire en extrapolant le sens courant d'«intérêt», par le biais de l'application du paragraphe 214(15) de la Loi (adopté dix-huit ans après la Convention), rapproché de l'alinéa 5 de l'Article III de la Convention. Je ne saurais accueillir une telle conclusion.

Par ces motifs, je conclus que le savant juge de première instance n'a commis aucune erreur en concluant que les frais de garantie versés à la Vereinsbank ne sont pas imposables au Canada, et que le paragraphe 215(1) n'impose pas à l'intimée l'obligation de retenir et de remettre à l'appelante l'impôt sur les frais payés à la Vereinsbank.

En conséquence, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-81-80 (A-80-80)
A-726-79

A-81-80 (A-80-80)
A-726-79

Westcoast Transmission Company Limited
(Applicant)

Westcoast Transmission Company Limited
(Requérante)

v.

a

c.

British Columbia Hydro and Power Authority, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, Attorney General of British Columbia, Greater Kamloops Chamber of Commerce, and Fort Nelson Gas Limited (Respondents)

b

c

d

e

British Columbia Hydro and Power Authority, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, le procureur général de la Colombie-Britannique, Greater Kamloops Chamber of Commerce et Fort Nelson Gas Limited (Intimés)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, October 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 and 17, 1980; Ottawa, January 19, 1981.

f

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Urie—Vancouver, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 et 17 octobre 1980; Ottawa, 19 janvier 1981.

Judicial review — National Energy Board — Application to review and set aside parts of the final decision and order of the Board establishing tolls for gas sold by applicant — Application to review and set aside Board's refusal to review same — Also appeal under s. 18 of the National Energy Board Act attacking said parts of decision — Board requiring applicant to use income tax deductible expenses incurred by it in connection with its non-jurisdictional investments to lower tolls payable by its jurisdictional utility customers — Whether Board exceeded its jurisdiction — Whether Board took into account irrelevant considerations — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-16, as amended, s. 18 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

g

h

i

Examen judiciaire — Office national de l'énergie — Demande d'examen et d'annulation de certaines parties de la décision finale et de l'ordonnance de l'Office établissant les droits pour le gaz vendu par la requérante — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'Office refusant d'examiner ces mêmes parties de la décision — Également, appel fondé sur l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie attaquant lesdites parties de la décision — L'Office exige que la requérante se serve des dépenses déductibles de l'impôt sur le revenu faites relativement à ses activités non réglementées pour réduire les droits payables par les clients de son entreprise de service public du secteur réglementé — Il échet de déterminer si l'Office a outrepassé sa compétence — Il échet de déterminer si l'Office a tenu compte de considérations non pertinentes — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-16, modifiée, art. 18 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29.

These proceedings attack parts of the final decision and order of the National Energy Board on the application of Westcoast Transmission Co. Ltd. for orders establishing tolls for gas sold by Westcoast to British Columbia and export customers. They consist of an appeal under section 18 of the *National Energy Board Act* and an application to review and set aside said parts

j

Ces recours attaquent certaines parties de la décision finale et de l'ordonnance de l'Office national de l'énergie afférentes à la demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour obtenir des ordonnances établissant les droits pour le gaz vendu par elle à ses clients de Colombie-Britannique et à ses clients étrangers. Il s'agit d'un appel fondé sur l'article 18 de la

of the final decision and order. Westcoast attacks the Board's decision on the "Tax Benefit" and "Deferred Income Tax" issues. It argues (1) that the Board exceeded its jurisdiction in requiring it to use income tax deductible expenses incurred by it in connection with its non-jurisdictional investments to lower tolls payable by its jurisdictional utility customers and (2) that the Board took into account irrelevant considerations in stipulating such a requirement. The other proceeding is an application to review and set aside the Board's decision refusing Westcoast's application for a review by the Board of the same parts of the final decision and order.

Held, the appeal and the applications for judicial review are dismissed. As the utility has at least contributed or played a role in the origin of the tax benefit, that role and its extent were relevant considerations to be taken into account by the Board in determining the income tax component to be included in Westcoast's cost of service. There is no error of law in the Board having taken the so-called tax benefit into account or in its conclusion that in the circumstances, it should be shared equally between the utility and the shareholders by permitting but half of it to be included in Westcoast's cost of service. The Board did not purport to regulate the non-utility operations of Westcoast and did not do so. It merely exercised its jurisdiction with respect to pipeline tolls. The so-called tax benefit is neither an asset nor a fact: it is a mere calculation. The same applies to the deferred income tax: it is a mere concept of which Westcoast had no legal right to require recognition and which the Board was under no legal obligation to recognize in reaching its conclusion as to the basis for arriving at just and reasonable tolls. With respect to the second application for judicial review, since section 18 of the *National Energy Board Act* provides for an appeal to this Court from the Board's decision on Westcoast's application for a review and that in consequence, the jurisdiction which this Court might otherwise have under section 28 of the *Federal Court Act* is ousted by section 29 of that Act, the second application is dismissed.

APPLICATIONS for judicial review and appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*.

COUNSEL:

John McAlpine, Q.C. for applicant Westcoast Transmission Company Limited.

Y. A. George Hynna for respondents British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie for respondent Attorney General of British Columbia.

P. G. Griffin for National Energy Board.

Loi sur l'Office national de l'énergie et d'une demande d'examen et d'annulation de ces parties de la décision finale et de l'ordonnance. La Westcoast attaque la décision de l'Office sur la question des «Dédutions fiscales» et sur celle de l'«Impôt sur le revenu différé». Elle prétend (1) que l'Office a outrepassé sa compétence en exigeant que la Westcoast se serve de dépenses déductibles de l'impôt sur le revenu faites relativement à des investissements dans le secteur non réglementé pour réduire les droits payables par les clients de son entreprise de service public du secteur réglementé et (2) que l'Office a tenu compte de considérations non pertinentes en établissant une telle exigence.

L'autre recours est une demande d'examen et d'annulation de la décision de l'Office rejetant la demande présentée par la Westcoast pour que l'Office examine les mêmes parties de la décision finale et de l'ordonnance.

Arrêt: l'appel et les demandes d'examen judiciaire sont rejetés. Étant donné que l'entreprise de service public a au moins contribué à obtenir la déduction d'impôt ou a joué un rôle en ce sens, ce rôle et son importance étaient des éléments pertinents dont l'Office pouvait tenir compte pour déterminer l'impôt sur le revenu qui devait être inclus dans le coût du service de la Westcoast. L'Office n'a pas commis une erreur de droit en tenant compte de ce qu'on appelle la déduction d'impôt ou en concluant que, dans les circonstances, cette déduction devrait être répartie également entre l'entreprise de service public et les actionnaires en ne permettant d'en inclure que la moitié dans le coût du service de la Westcoast. L'Office n'entendait pas réglementer les activités de la Westcoast qui n'ont pas trait aux services publics et ne l'a pas fait. Il a simplement exercé sa compétence relativement aux droits afférents au pipeline. Ce qu'on appelle les déductions fiscales ne sont ni un bien ni un fait: il ne s'agit que d'un simple calcul. On peut dire la même chose de l'impôt sur le revenu différé: c'est un simple concept dont la Westcoast, n'a pas le droit de demander la reconnaissance et que l'Office n'était pas légalement tenu de reconnaître pour déterminer sur quelle base il faut se fonder pour fixer des droits justes et raisonnables. Pour ce qui concerne la deuxième demande d'examen judiciaire, étant donné que l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit la possibilité d'un appel à la présente Cour d'une décision de l'Office relativement à la demande d'examen de la Westcoast et que, par conséquent, la compétence que pourrait avoir la Cour aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est exclue par l'article 29 de cette Loi, la deuxième demande est rejetée.

DEMANDES d'examen judiciaire et appel fondé sur l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

AVOCATS:

John McAlpine, c.r. pour la requérante Westcoast Transmission Company Limited.

Y. A. George Hynna pour les intimées British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin pour l'Office national de l'énergie.

John W. Lutes for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter and *D. G. Sanderson* for respondent British Columbia Petroleum Corporation.

SOLICITORS:

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, for applicant Westcoast Transmission Company Limited.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.*

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, for respondent Attorney General of British Columbia.

P. G. Griffin, Ottawa, for National Energy Board.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

Davis & Company, Vancouver, for respondent British Columbia Petroleum Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: These proceedings were heard following the hearing of proceedings brought by British Columbia Hydro and Power Authority, by British Columbia Petroleum Corporation and by Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. and Hiram Walker & Sons Ltd., against the decision and order No. TG-5-79 of the National Energy Board on the application of Westcoast Transmission Company Limited for orders establishing the tolls it might charge for gas produced in British Columbia and sold by Westcoast to its B.C. and export customers, and disallowing any tolls and tariffs then in effect which were inconsistent with the proposed new tolls and tariffs.

The present proceedings were heard on the same case material. They consist of an appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended against parts of the final decision and order of the Board on the application and an application under section 28 of

John W. Lutes pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter et *D. G. Sanderson* pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation.

PROCUREURS:

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, pour la requérante Westcoast Transmission Company Limited.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.*

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

Davis & Company, Vancouver, pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Ces recours furent entendus après l'audition des procédures formées par la British Columbia Hydro and Power Authority, par British Columbia Petroleum Corporation et par Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. et Hiram Walker & Sons Ltd., contre la décision et l'ordonnance n° TG-5-79 de l'Office national de l'énergie afférentes à la demande présentée par la Westcoast Transmission Company Limited pour obtenir des ordonnances établissant les droits qu'elle pourrait demander pour le gaz produit en Colombie-Britannique et vendu par la Westcoast à ses clients de Colombie-Britannique et à ses clients étrangers, et annulant tous droits et tarifs alors en vigueur qui ne concorderaient pas avec les nouveaux droits et tarifs.

Les deux recours furent jugés sur les mêmes pièces. Il s'agit d'un appel formé sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, dans sa forme modifiée, contre certaines parties de la décision finale et de l'ordonnance de l'Office rendues à

the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 to review and set aside the same portions of the decision and order. By order of this Court, these two proceedings have been combined. In them, Westcoast attacked the decision on two points which, for the moment, I shall refer to as (1) the "Tax Benefit" issue and (2) the "Deferred Income Tax" issue. The other points raised in Westcoast's memorandum of argument were abandoned.

The other proceeding is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of the Board made in December 1979 refusing Westcoast's application for a review by the Board of the same parts of the final decision and order. As it appears to me that there is provision in section 18 of the *National Energy Board Act* for an appeal to this Court from the Board's decision on Westcoast's application for a review and that in consequence, the jurisdiction which this Court might otherwise have under section 28 of the *Federal Court Act* is ousted by section 29 of that Act, I am of the opinion that the Court is without jurisdiction to entertain the section 28 application and that it should be dismissed.

The general facts relating to the parties and the application to the Board, as well as what I conceive to be the relevant law, are set out in the reasons for judgment on the several proceedings brought by B.C. Hydro and other appellants and need not be repeated.

With respect to both the "Tax Benefit" issue and the "Deferred Income Tax" issue, the submissions on behalf of Westcoast were (1) that the Board exceeded its jurisdiction in requiring Westcoast to use income tax deductible expenses incurred by it in connection with its non-jurisdictional investments to lower tolls payable by its jurisdictional utility customers and (2) that the Board erred in law by taking into account irrelevant considerations when it required Westcoast to use income tax deductible expenses incurred by it in connection with its non-jurisdictional invest-

l'issue de la demande et une demande d'examen et de révision formée sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, attaquant les mêmes parties de la décision et de l'ordonnance. La Cour a ordonné la jonction de ces deux recours. Dans ces instances, la Westcoast attaque la décision sur deux points que j'appellerai pour le moment (1) la question des «Déductions fiscales» et (2) la question de l'«Impôt sur le revenu différé». Les autres questions soulevées dans l'exposé des moyens de la Westcoast furent abandonnées.

L'autre instance consiste en une demande formée sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour que soit examinée et annulée la décision rendue par l'Office en décembre 1979 aux termes de laquelle il rejetait la demande présentée par la Westcoast pour que l'Office examine les mêmes parties de la décision finale et de l'ordonnance. Étant donné que l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit un appel à la présente Cour d'une décision de l'Office relativement à la demande d'examen de la Westcoast et que, par conséquent, la compétence que pourrait avoir la Cour aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est exclue par l'article 29 de cette Loi, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande formée sous le régime de l'article 28 et qu'elle devrait être rejetée.

Les faits de nature générale concernant les parties et la demande présentée à l'Office, de même que ce que je considère comme le droit pertinent, sont exposés dans les motifs de jugement prononcés à l'issue des diverses procédures formées par B.C. Hydro et par d'autres appelantes et il n'y a pas lieu de les répéter.

En ce qui concerne tant la question des «Déductions fiscales» que celle de l'«Impôt sur le revenu différé», on a fait valoir au nom de la Westcoast (1) que l'Office a outrepassé sa compétence en exigeant que la Westcoast se serve de dépenses déductibles de l'impôt sur le revenu faites relativement à des investissements dans le secteur non réglementé pour réduire les droits payables par les clients de son entreprise de service public du secteur réglementé et (2) que l'Office a commis une erreur de droit en tenant compte de considérations non pertinentes lorsqu'il exige que la Westcoast

ments to lower tolls payable by its jurisdictional utility customers.

The "TAX BENEFIT" issue

In its application to the Board, Westcoast sought approval for changing from a "flow-through" method of including income taxes in its cost of service to a "normalization" method. In this method, a company whose capital cost allowances claimed as deductions under the *Income Tax Act* exceed normal depreciation on its capital assets, transfers to a reserve an amount representing the difference between what it pays in income taxes and what it estimates it would have to pay if capital cost allowances under the *Income Tax Act* were claimed only to the extent of normal depreciation. In theory, the reserve is then available to pay the higher taxes to be paid in later years when normal depreciation exceeds the capital cost allowances that may be claimed.

In the case of Westcoast, which, besides carrying on a gas pipeline operation which is subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*, has investments in subsidiary companies, whose operations are not subject to such regulation, the adoption of a normalization method involves the problem of an appropriate apportionment or attribution of the effects between the regulated and the unregulated operations.

One of the items involved in the computation of the taxable income of a corporation is the interest on its debt that may be deducted from its revenue. As a deduction, it serves to reduce the taxes to be paid.

Westcoast has a large funded debt which, in Westcoast's computations, is regarded or treated as having been incurred for the construction of its pipeline system and for the acquisition of its investments in unregulated subsidiaries in the same proportions as its total investments in the system and in the subsidiaries. When, therefore, it

se serve des dépenses déductibles de l'impôt sur le revenu faites relativement à ses activités non réglementées pour réduire les droits payables par les clients de son entreprise de service public du secteur réglementé.

La question des «DÉDUCTIONS FISCALES»

Dans la demande qu'elle présentait à l'Office, la Westcoast demandait l'autorisation d'abandonner la méthode de «l'impôt exigible» qui lui permettait d'inclure son impôt sur le revenu dans son coût du service et d'adopter la méthode du «calcul normalisé». Selon cette méthode, une société dont les déductions pour amortissement réclamées sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dépassent la dépréciation normale de son actif immobilisé transfère à une réserve une somme représentant la différence entre ce qu'elle paie en impôt sur le revenu et ce qu'elle estime qu'elle aurait à payer si les déductions pour amortissement sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'étaient réclamées que jusqu'à concurrence de la dépréciation normale. En théorie, la réserve est alors disponible pour payer les impôts plus élevés qui devront être payés plus tard lorsque la dépréciation normale sera supérieure aux déductions pour amortissement qui pourront être réclamées.

Dans le cas de la Westcoast qui, en plus d'exploiter une entreprise de gazoduc qui est assujettie aux règlements adoptés sous le régime de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, a des investissements dans des filiales dont les activités ne sont pas assujetties à ces règlements, l'adoption d'une méthode normalisée comporte le problème de la répartition ou de l'attribution appropriée des effets entre les activités réglementées et celles qui ne le sont pas.

Un des éléments inclus dans le calcul du revenu imposable d'une société sont les intérêts sur ses dettes qui peuvent être déduits de son revenu. En tant que déduction, ils servent à réduire les impôts qui doivent être payés.

La Westcoast a une importante dette à long terme qui, dans les calculs de la Westcoast, est considérée comme ayant été contractée pour la construction de son système de pipeline et pour l'acquisition de ses investissements dans des filiales non réglementées dans la même proportion que le total de ses investissements dans le système et dans

becomes necessary to calculate income taxes on a normalized basis to be included in the cost of service of the regulated operation, a question arises as to whether the benefit of the deduction of interest in respect of debt regarded as having been incurred to acquire investments in unregulated subsidiaries can be permitted to accrue to the regulated activity so as to decrease the taxes which the regulated activity might have to bear if it were the sole operation of Westcoast and Westcoast had not invested in subsidiaries. For the test year, the amount involved as estimated "tax benefit", as calculated by the Board, was some \$4,899,852.

The Board dealt with this subject in the following passage from its decision:

Also to be taken into account is the fact that by assuming the same capital structure for Westcoast's pipeline business, subject to NEB jurisdiction, as that for the corporation as a whole, some of the debt of Westcoast is assumed to be used to finance the investment in equity in non-jurisdictional activities, e.g., Westcoast Petroleum. However, as Westcoast's witnesses indicated, all of the interest incurred by the corporation is applied against its taxable income and since dividends from equity investments in other corporations do not attract income tax, the total interest and other expenses incurred can, in effect, be applied against the utility income.

The result of this situation would appear to be that the effective tax rate for the corporation as a whole is lower than it would be if Westcoast's pipeline activities, subject to the Board's jurisdiction, were contained in a corporation solely for that purpose. In other words, there appears to be a net "tax benefit" from combining different activities in the same corporation. In order to provide appropriate incentives to Westcoast, it appears to the Board that these benefits should be shared equally by the regulated business and by the company's stockholders. The Board's calculation of such net benefits are contained in Appendix VI to these Reasons for Decision.

In my view, there is no substance in the submission that in this the Board exceeded its jurisdiction by extending it over the non-regulated operations of Westcoast. What the Board was doing was exercising its jurisdiction to deal with the tolls that might be charged by Westcoast in its pipeline operation and, as it appears to me, nothing in what the Board did amounted to or even purported to be an exercise of jurisdiction over the non-regulated operations of Westcoast.

les filiales. Donc, lorsqu'il devient nécessaire de calculer l'impôt sur le revenu sur une base normalisée qui doit être inclus dans le coût du service des activités réglementées, la question se pose de savoir si l'on peut permettre que la déduction de l'intérêt relativement à la dette considérée comme ayant été contractée pour acquérir des investissements dans des filiales non réglementées bénéficie à l'activité réglementée de façon à réduire les impôts qui pourraient être imputés à cette activité si elle était la seule activité de la Westcoast et si la Westcoast n'avait pas investi dans ces filiales. Pour l'année d'essai, selon les calculs de l'Office, les «déductions fiscales» prévues se chiffraient à environ \$4,899,852.

L'Office a traité de cette question dans le passage suivant de sa décision:

Il convient également de tenir compte du fait, qu'en supposant que les activités de la Westcoast réglementées par l'ONE, relatives à l'exploitation des gazoducs, disposeraient de la même structure financière que celles de la compagnie dans son ensemble, certaines des dettes de la Westcoast sont censées financer l'investissement du capital de certaines de ses activités non réglementées, comme par exemple la Westcoast Petroleum. Cependant, ainsi que l'a mentionné l'un des témoins de la Westcoast, tous les intérêts que doit payer la compagnie sont déduits de son revenu imposable et, puisque les dividendes engendrés par des investissements dans le capital d'autres compagnies ne sont pas assujettis à l'impôt sur le revenu, l'ensemble des intérêts et des autres frais à payer peut, en fait, être déduit du revenu tiré de l'exploitation du service public.

En conséquence, il semble que le taux réel de l'impôt exigé pour l'ensemble de la compagnie soit inférieur au taux qui serait en vigueur si les activités de la Westcoast, réglementées par l'ONE, ne portaient que sur l'exploitation des gazoducs. En d'autres mots, il semble que la Westcoast jouit d'une «déduction fiscale» nette résultant de la juxtaposition au sein d'une même compagnie de diverses activités. Pour que la Westcoast dispose de stimulants appropriés, l'Office est d'avis que ces déductions soient partagées équitablement par le secteur réglementé et par les actionnaires de la compagnie. On trouvera à l'Appendice VI des motifs de décision de la détermination par l'Office de ces déductions nettes.

J'estime sans fondement la prétention que l'Office aurait à cet égard outrepassé sa compétence en l'étendant aux activités non réglementées de la Westcoast. De fait, l'Office exerçait sa compétence pour statuer sur les droits qui pourraient être demandés par la Westcoast dans le cadre de l'exploitation de son gazoduc et il me semble que l'Office n'a absolument rien fait qui ait équivalu à un exercice de compétence sur les activités non réglementées de la Westcoast ou qui ait été pré-senté comme tel.

Moreover, in my opinion, it was plainly relevant, in seeking to arrive at just and reasonable tolls by the method proposed by Westcoast and approved by the Board, to take into account in determining the extent to which income tax on a normalized basis should be permitted to be included in the cost of service, both the so-called tax benefit and what it was and the source of it. It is neither an asset nor a fact. It is a mere calculation resulting from an assumption as to the proportion of corporate debt invested in subsidiaries which indicates that the estimated tax of Westcoast would, as a result of that assumption, be less than if, which is not the case, Westcoast had not invested in the subsidiaries and had only its pipeline operation. Further, if, on the facts, it can be said that tax benefit results from Westcoast having invested borrowings in subsidiaries, it can with equal or greater force be said that since the investments produced no revenue to Westcoast from which the interest in question could be deducted, the tax benefit would not arise or accrue at all to Westcoast without the existence of utility revenue from which the interest is deductible. The point is put succinctly in the memorandum of the Attorney General of British Columbia in his submission that there was evidence that "the non-jurisdictional tax losses depended for their value on the jurisdictional income". Moreover, as pointed out by counsel for the Attorney General of British Columbia, Westcoast's borrowings of capital funds are on the credit of the company as a whole and put the whole company at risk. As the risks of loss involved in the non-utility investments are not necessarily the same or so small as those attaching to the utility operations it is not possible to say that the non-utility investments do not benefit from the use of the utility and its value as security for the company's debt. For the same reason, as the company has borrowed to invest in non-utilities, the capacity of the pipeline system to serve as security for utility construction is to some extent impaired. It is, therefore, impossible and unrealistic to attempt to treat the utility operation and the non-utility investments as if they were in all respects mutually exclusive compartments that are entirely independent of one another.

J'estime en outre qu'il convenait manifestement, en tentant d'arriver à des droits justes et raisonnables selon la méthode proposée par la Westcoast et approuvée par l'Office, de tenir compte, afin de déterminer dans quelle mesure il devrait être permis d'inclure dans le coût du service l'impôt sur le revenu sur une base normalisée, tant de ce qu'on appelle les déductions fiscales et de ce qu'elles étaient que de leur source. Ce n'est ni un bien ni un fait. Ce n'est qu'un simple calcul découlant d'une présomption quant à la proportion de la dette de la société investie dans des filiales qui indique que l'impôt prévu de la Westcoast serait, par suite de cette présomption, moindre que si— mais tel n'est pas le cas—la Westcoast n'avait pas investi dans les filiales et n'avait que son exploitation de pipeline. En outre, si, d'après les faits, on peut dire que les déductions d'impôt découlent de ce que la Westcoast ait investi des sommes empruntées dans des filiales, on peut également prétendre avec autant sinon plus de force que puisque les investissements n'ont produit pour la Westcoast aucun revenu duquel l'intérêt en question pourrait être déduit, les déductions d'impôt ne pourraient exister ni être demandées par la Westcoast sans l'existence de revenus tirés du service public desquels l'intérêt est déductible. Cet argument est présenté de façon succincte dans l'exposé du procureur général de la Colombie-Britannique dans sa soumission portant qu'il ressortait des éléments de preuve que [TRADUCTION] «les pertes d'impôt du secteur non réglementé dépendaient pour leur valeur du revenu du secteur réglementé». En outre, comme l'a signalé l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique, les emprunts de fonds de capital de la Westcoast engagent le crédit de la société entière et constituaient un risque pour toute la société. Étant donné que les risques de perte que comportent les investissements dans les activités qui n'ont pas trait aux services publics ne sont pas nécessairement les mêmes ou aussi peu élevés que ceux afférents aux activités du service public, on ne peut dire que les investissements dans ces autres activités ne bénéficient pas de l'utilisation du service public et de sa valeur de garantie pour les dettes de la société. Pour la même raison, étant donné que la société avait emprunté pour investir dans le secteur d'activités qui n'ont pas trait aux services publics, la possibilité de se servir du système de pipeline comme garantie pour la construction dans le secteur de

It seems to me to follow that as the utility has at least contributed or played a role in the origin of the tax benefit, that role and its extent were relevant considerations to be taken into account by the Board in determining the income tax component to be included in Westcoast's cost of service. I can see no error of law in the Board having taken the so-called tax benefit into account or in its conclusion that in the circumstances it should be shared equally between the utility and the shareholders by permitting but half of it to be included in Westcoast's cost of service.

The "DEFERRED INCOME TAXES" issue

This item is concerned with Westcoast's rate base and refers to funds recovered in the cost of service on account of deferred tax liability.

With respect to it, the Phase I decision of the Board contained the following:

Should Westcoast be allowed to earn a Return on the Funds retained by the use of Normalized instead of Flow-through Taxes

The evidence is clear that the equity shareholders do not provide these funds and should not therefore be expected to earn a return on them. It would appear, therefore, that these funds (equivalent to the deferred tax liability) should be deducted from the rate base in order to identify the amount of capital provided by debt investors and equity shareholders.

In the final decision, the Board, after referring to the Phase I decision and citing the last sentence of the foregoing passage, proceeded:

Deferred income taxes are derived by deducting from normalized income taxes the "taxes payable".

The Board has made significant changes to Westcoast's method of calculating normalized income taxes as outlined in Chapter 4 and Appendix VI. Westcoast is to use the Board's method of calculating normalized income taxes for the purpose

service public est, jusqu'à un certain point, diminuée. Il est donc impossible et non réaliste de tenter de traiter les activités du service public et les investissements dans d'autres activités comme s'ils étaient des compartiments complètement étanches et entièrement indépendants l'un de l'autre.

Il s'ensuit qu'étant donné que l'entreprise de service public a au moins contribué à obtenir la déduction d'impôt ou a joué un rôle en ce sens, ce rôle et son importance étaient des éléments pertinents dont l'Office pouvait tenir compte pour déterminer l'impôt sur le revenu qui devait être inclus dans le coût du service de la Westcoast. Je ne considère pas que l'Office ait commis une erreur de droit en tenant compte de ce qu'on appelle la déduction d'impôt ou en concluant que, dans les circonstances, cette déduction devrait être répartie également entre l'entreprise de service public et les actionnaires en ne permettant d'en inclure que la moitié dans le coût du service de la Westcoast.

La question de l'«IMPÔT SUR LE REVENU DIFFÉRÉ»

Cette question porte sur la base des taux de la Westcoast et se rapporte aux fonds recouverts dans le coût du service par suite du report de l'impôt exigible.

A cet égard, l'Office dit ce qui suit dans sa décision de la Phase I:

Devrait-on permettre à la Westcoast de réaliser des bénéfices sur les fonds retenus par suite de l'utilisation du calcul normalisé des charges fiscales au lieu de la méthode de l'impôt exigible?

Les témoignages précisent bien que les actionnaires ne fournissent pas ces fonds et qu'ils ne devraient donc pas s'attendre à obtenir un rendement sur ces sommes. Il semble donc que ces sommes (équivalentes aux charges fiscales reportées) devraient être soustraites du taux de base de façon à bien identifier l'importance du capital fourni par les prêteurs et les détenteurs d'actions ordinaires.

Dans sa décision finale, l'Office, après avoir mentionné la décision de la Phase I et cité la dernière phrase de l'extrait qui précède, dit ce qui suit:

L'impôt sur le revenu différé est calculé en déduisant «l'impôt payable» de l'impôt normalisé.

Tel que mentionné au chapitre 4 et à l'Appendice VI, l'Office a apporté des modifications importantes à la méthode utilisée par la Westcoast pour calculer l'impôt normalisé. Pour que son impôt sur le revenu différé puisse être déduit de la base des

of arriving at Deferred Income Taxes to be deducted from rate base.

The taxes payable by Westcoast on a flow-through basis should be in conformity with the way Westcoast files its annual income tax return with the taxation authorities. The Board understands that there is no significant taxable income applicable to the non-utility operations of Westcoast and, therefore, the total taxes payable should be applied to utility operations in arriving at Deferred Income Taxes as a deduction from rate base.

Since it is in Westcoast's interest to reduce as much as possible the extent of the deduction from rate base, the complaint, as I understand it, is not that the whole of the taxes actually paid are to be applied to the utility operation in arriving at the amount of deferred income taxes to be applied as a deduction from rate base. Rather, Westcoast's complaint is that an even larger amount, calculated as the amount of income taxes that would be payable if only the interest on the portion of Westcoast's debt assumed to be invested in the utility by itself, were deducted in the computation of Westcoast's income, should be applied. This would increase the amount to be regarded as taxes paid and in consequence reduce the amount to be deducted from rate base as deferred income taxes. The case, in short, is that the benefit of less income taxes to be paid by reason of Westcoast investment in subsidiaries must be taken into account and must be attributed to such investments and not to the utility.

In my view, the contention is based on the same assumption as the contention in respect of shared tax benefits and it fails for the like reasons. In its decision, the Board did not purport to regulate the non-utility operations of Westcoast and did not do so. It merely exercised its jurisdiction with respect to Westcoast's pipeline tolls. Further, what the appellant bases its contention on is not a fact or a right of Westcoast or its shareholders but a mere concept of which, as I see it, Westcoast had no legal right to require recognition and which the Board was under no legal obligation to recognize in reaching its conclusion as to the basis for arriving at just and reasonable tolls for Westcoast's pipeline system.

taux, la Westcoast doit utiliser la méthode de calcul de l'impôt normalisé que recommande l'Office.

L'impôt payable par la Westcoast, calculé selon la méthode de l'impôt exigible, doit correspondre aux montants indiqués dans la déclaration annuelle d'impôt sur le revenu que la Westcoast présente au fisc. L'Office croit comprendre qu'aucune des modifications importantes apportées au calcul de l'impôt ne peut s'appliquer aux activités de la Westcoast qui n'ont pas trait aux services publics. Par conséquent, il faut appliquer aux services le total de l'impôt payable pour calculer l'impôt sur le revenu différé qui constitue une déduction de la base des taux.

Puisqu'il est dans l'intérêt de la Westcoast de réduire le plus possible l'étendue de la déduction de la base des taux, si je comprends bien, on ne se plaint pas du fait que la totalité des impôts effectivement payés doivent être appliqués au service public pour déterminer le montant d'impôt sur le revenu différé qui doit être appliqué à titre de déduction de la base des taux. La Westcoast se plaint plutôt parce qu'elle estime qu'une somme encore plus élevée devrait être appliquée, égale au montant d'impôt sur le revenu qui serait payable si seulement l'intérêt afférent à la partie des dettes de la Westcoast réputée investie dans l'entreprise de service public par elle-même était déduit du revenu de la Westcoast lors de son calcul. Ceci augmenterait la somme devant être considérée comme impôt payé et, par conséquent, réduirait la somme à déduire de la base des taux à titre d'impôt sur le revenu différé. Ce qu'on fait valoir, en somme, c'est que l'avantage d'avoir moins d'impôt sur le revenu à payer en raison des investissements de la Westcoast dans des filiales doit être pris en compte et doit être attribué à ces investissements et non aux services publics.

D'après moi, cette prétention est fondée sur la même présomption que l'argument relatif à la répartition des déductions d'impôt et c'est pour les mêmes motifs qu'elle n'est pas retenue. Dans sa décision, l'Office n'entendait pas réglementer les activités de la Westcoast qui n'ont pas trait aux services publics et ne l'a pas fait. Il a simplement exercé sa compétence relativement aux droits afférents au pipeline de la Westcoast. En outre, ce sur quoi l'appelante fonde sa prétention n'est pas un fait ou un droit de la Westcoast ou de ses actionnaires, mais un simple concept dont la Westcoast, selon moi, n'a pas le droit de demander la reconnaissance et que l'Office n'était pas légalement tenu de reconnaître pour déterminer sur quelle

I would dismiss the appeal and the applications under section 28 of the *Federal Court Act*.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

base il faut se fonder pour fixer des droits justes et raisonnables pour le système de pipeline de la Westcoast.

^a Je rejetterais l'appel ainsi que les demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

* * *

^b LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

A-66-80 (A-625-79)
 A-67-80 (A-285-78)
 A-68-80 (A-665-78)

A-66-80 (A-625-79)
 A-67-80 (A-285-78)
 A-68-80 (A-665-78)

British Columbia Hydro and Power Authority
(Appellant)

v.

Westcoast Transmission Company Limited, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, Attorney General of British Columbia, Greater Kamloops Chamber of Commerce, and Fort Nelson Gas Limited *(Respondents)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, October 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 and 17, 1980; Ottawa, January 19, 1981.

Judicial review — Applications to review and set aside three decisions of the National Energy Board — Also, appeals under s. 18 of the National Energy Board Act attacking said decisions — Decisions made on application by Westcoast Transmission Co. Ltd. for an order giving effect to tolls for gas sold by Westcoast — First decision requiring Westcoast to adopt normalization method of accounting for taxes and to provide for “catch-up” of deferred taxes in its cost of service — Second decision upholding normalization but rescinding requirement in respect of “catch-up” — Third decision dealing with inter alia rate of return and rate base — Final decision and order of Board to the effect that tolls proposed by Westcoast are just and reasonable — Whether Board erred in law and whether its order should be set aside with respect to items such as normalization, rate of return, rate base, depreciation, looping and interested party status — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended, ss. 2, 11, 17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1979, c. 370, s. 23(6).

British Columbia Hydro and Power Authority
a (Appelante)

c.

Westcoast Transmission Company Limited, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, le procureur général de la Colombie-Britannique, Greater Kamloops Chamber of Commerce et Fort Nelson Gas Limited *(Intimés)*

f.

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Urie—Vancouver, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 et 17 octobre 1980; Ottawa, 19 janvier 1981.

Examen judiciaire — Demandes d'examen et d'annulation de trois décisions de l'Office national de l'énergie — Également, appels fondés sur l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie attaquant lesdites décisions — Décisions rendues à la suite d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour obtenir une ordonnance donnant effet aux droits demandés pour le gaz vendu par la Westcoast — La première décision enjoignant à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu et de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service — La deuxième décision maintenant la première décision relativement à la méthode normalisée mais levant l'exigence relativement au «rattrapage» — La troisième décision portant entre autres sur le taux de rendement et la base de tarification — La décision finale et l'ordonnance rendues par l'Office portant que les droits proposés par la Westcoast sont justes et raisonnables — Il échet de déterminer si l'Office a erré en droit et si son ordonnance devrait être annulée pour ce qui concerne les éléments tels que la méthode normalisée, le taux de rendement, la base de tarification, la dépréciation, le bouclage et le statut de partie intéressée — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, modifiée, art. 2, 11,

These are appeals under section 18 of the *National Energy Board Act* (the Act) and applications for judicial review against decisions of the National Energy Board dated May 1978, November 1978 and September 1979. The three decisions were all made on an application by Westcoast Transmission Co. Ltd. for an order under sections 50 and 53 of the Act giving effect to tolls which Westcoast proposed to charge for gas produced in British Columbia and sold to its B.C. and export customers, and disallowing any tolls and tariffs then in effect which were inconsistent with the new tolls and tariffs. These joint proceedings were heard along with appeals and applications for judicial review attacking all or some of the said decisions and commenced by Cominco Ltd. *et al.*, by British Columbia Petroleum Corporation (BCPC) and by Westcoast. The May 1978 decision (Phase I decision) required Westcoast to change to the normalized method of accounting for corporate income taxes when the new rates came into effect and to provide for "catch-up" of deferred income taxes in its cost of service. The November 1978 decision (review decision) made pursuant to section 17(1) of the Act upheld the Phase I decision regarding normalization but rescinded the requirement respecting "catch-up" of deferred taxes. In its September 1979 final decision the Board dealt with *inter alia* rate base and rate of return and held that the tolls proposed by Westcoast were just and reasonable and based its order thereon. The parties argue with respect to the items set out below that the Board erred in law and consequently, that its final order should be set aside.

(1) Normalization: Appellants submit that the normalization method is inappropriate and that its use would work injustice to present day utility customers. They further submit that the Board's finding that crossover will occur in 1983 or 1984, or earlier, is an erroneous finding of fact and that they should have been afforded an opportunity to offer evidence regarding the denial of Westcoast's looping application that the review panel took into account.

(2) Rate of return: Appellants argue that the rate of return was based on a consideration of risk that included the risk involved in the unregulated operations of Westcoast subsidiaries and that the ratio adopted as a fair return on common equity and the equity ratio were too high.

(3) Rate base: British Columbia Hydro argues that by its decision respecting rate base, the Board left it to Westcoast to increase the rate base by whatever it expends for construction, thus denying the users any right to review these expenditures and that it included in rate base amounts not used nor useful to provide service to utility customers. BCPC argues that the Board's decision to permit Westcoast to include as an element

17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61 — *Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29* — *Sale of Goods Act, S.R.C.-B. 1979, c. 370, art. 23(6)*.

Il s'agit d'appels fondés sur l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi) et de demandes d'examen judiciaire attaquant des décisions de l'Office national de l'énergie datées de mai 1978, de novembre 1978 et de septembre 1979. Les trois décisions avaient toutes été rendues à l'issue d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour que soit rendue une ordonnance sous le régime des articles 50 et 53 de la Loi donnant effet aux droits que la Westcoast se proposait de demander pour le gaz produit en Colombie-Britannique et vendu par celle-ci tant à ses clients de cette province qu'à ses clients étrangers, et infirmant tous les droits et tarifs alors en vigueur qui ne concordaient pas avec les nouveaux droits et tarifs envisagés. Ces procédures jointes furent entendues en même temps que d'autres appels et d'autres demandes d'examen judiciaire attaquant les trois mêmes décisions ou certaines d'entre elles, et qui avaient été formés par Cominco Ltd. et autres, par la British Columbia Petroleum Corporation (BCPC) et par la Westcoast. La décision de mai 1978 (décision de la Phase I) enjoignait à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu des sociétés au moment où les nouveaux taux entreraient en vigueur et de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service. La décision de novembre 1978 (décision suite à une demande d'examen) rendue sous le régime de l'article 17(1) de la Loi maintenait la décision de la Phase I concernant la méthode normalisée mais levait l'exigence relative au «rattrapage» des impôts reportés. Dans sa décision finale de septembre 1979, l'Office tranchait, entre autres, les questions de la base de tarification et du taux de rendement, concluait que les droits proposés par la Westcoast étaient justes et raisonnables et fondait son ordonnance là-dessus. Les parties prétendent, relativement aux questions énoncées ci-dessous, que l'Office a erré en droit et que par conséquent, son ordonnance finale devrait être annulée.

(1) Méthode normalisée: Les appelantes prétendent que la méthode normalisée est inappropriée et que son utilisation constituerait une injustice pour les clients actuels du service public. Elles soumettent en outre que la conclusion de l'Office selon laquelle le point d'inversion sera atteint d'ici 1983 ou 1984 est une conclusion de fait erronée et qu'elles auraient dû avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve relativement au rejet de la demande présentée par la Westcoast concernant les boucles, rejet dont le bureau de révision avait tenu compte.

(2) Taux de rendement: Les appelantes prétendent que le taux de rendement était fondé sur une appréciation des risques qui incluait les activités non réglementées des filiales de la Westcoast et que le ratio établi comme rendement équitable sur les actions ordinaires et le ratio de capital-actions étaient trop élevés.

(3) Base de tarification: La British Columbia Hydro fait valoir qu'aux termes de sa décision relative à la base de tarification, l'Office permettait à la Westcoast de procéder à une majoration de la base de tarification égale à ce qu'elle dépenserait pour la construction, privant ainsi les usagers de tout droit d'examiner les dépenses et qu'elle incluait dans la base de tarification des sommes ni utilisées ni utiles pour la

of working capital its investment in line pack gas is contrary to section 52 of the Act, as it permits Westcoast to earn a return where no proper investment has been made.

(4) Depreciation: BCPC argues that the Board's decision to allow Westcoast to accelerate depreciation now, discriminates against current customers and fails to take into account the matching principle of costs and revenues, while considering the level of depreciation at some future time, an irrelevant consideration.

(5) Looping: BCPC argues that the inclusion of the cost of service chargeable to BCPC of certain costs pertaining to the looping of a section of the main transmission line results in unjust unreasonable tolls.

(6) Interested party status: It was submitted on behalf of Cominco Ltd. *et al.* that the Board erred in law in not including them in its final order, among the parties who were accorded "interested party status" in matters related to Westcoast's tolls subsequent to the hearing.

Held, the appeals and applications for judicial review are dismissed.

(1) Normalization: The question whether the normalization method is appropriate and whether it should be followed by Westcoast and whether its use amounts to injustice are not questions of law or of jurisdiction. It is wrong for the Court to attempt to treat the accounting principles involved in that method as if they were principles of law and to attempt to deal with them as such. While the paragraph of the review decision dealing with the occurrence of crossover is inaccurate and wrong, it does not follow that the Board's decision is based on a finding that "crossover", in the defined sense, will occur sometime in 1983 or 1984. It is based on the finding that it will occur: this is clear from the title of the chapter: "The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency" and from the final paragraph of that chapter. With respect to the looping application, until the final decision was given and the formal order made, it was at all times open to the appellants to raise the matter before the Board, if it was considered to be of any significance.

(2) Rate of return: It was clearly within the jurisdiction of the Board to express an opinion of what would be a reasonable rate in respect of operations which are to be carried on in the future. It is not the function of this Court to reweigh the evidence and substitute its own opinion for that of the Board. Nor is there any reason to think that the Board was unaware of any applicable legal principle or that it misapplied any applicable legal principle.

(3) Rate base: With respect to B.C. Hydro's objections: Nothing in the *National Energy Board Act* requires the Board to fix a rate base in any particular way or to approve the amount of every item to be added to the rate base before it is so added. The fact that the method in this case includes provision

prestation de services aux clients de l'entreprise de service public. La BCPC fait valoir que la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'inclure à titre d'élément du fonds de roulement l'investissement de la Westcoast dans le gaz dans les conduites est contraire à l'article 52 de la Loi parce qu'elle permet à la Westcoast d'obtenir un rendement là où aucun investissement approprié n'a été fait.

(4) Dépréciation: La BCPC fait valoir que la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'imputer actuellement une dépréciation supérieure constitue un acte discriminatoire contre les clients actuels et qu'elle néglige de tenir compte du principe de raccord des coûts et des revenus tout en tenant compte d'une considération non pertinente, soit le niveau de dépréciation à une date ultérieure.

(5) Bouclage: La BCPC fait valoir que l'inclusion dans le coût du service imputable à la BCPC de certains frais afférents au bouclage d'une section du système de transmission principal aboutit à des droits injustes et déraisonnables.

(6) Statut de partie intéressée: On a prétendu au nom de Cominco Ltd. et autres que l'Office avait erré en droit en ne les incluant pas, dans l'ordonnance finale, parmi les parties à qui fut accordé le «statut de partie intéressée» pour les questions liées aux droits de la Westcoast, après l'audience.

Arrêt: les appels et les demandes d'examen judiciaire sont rejetés.

(1) Méthode normalisée: La question de savoir si la méthode normalisée est appropriée et si elle devrait être employée par la Westcoast et la question de savoir si l'utilisation de cette méthode constituerait une injustice ne sont pas des questions de droit ou de compétence. Ce serait une erreur pour la Cour que de tenter de traiter les principes de comptabilité que comporte la méthode normalisée comme s'il s'agissait de principes de droit et de tenter de les traiter comme tels. Bien que le paragraphe de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen et portant sur la possibilité d'atteindre le point d'inversion soit inexact et erroné, il ne s'ensuit pas que la décision de l'Office soit fondée sur la conclusion que le «point d'inversion», selon le sens défini, sera atteint en 1983 ou en 1984. Elle est fondée sur la conclusion qu'il sera atteint: c'est ce qui ressort clairement du titre du chapitre: «La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation» et du dernier paragraphe du chapitre. Pour ce qui concerne la demande de bouclage, il était loisible aux appelantes, jusqu'à ce que la décision finale soit rendue et l'ordonnance formelle prise, de soulever la question devant l'Office, si elle la considérait suffisamment importante.

(2) Taux de rendement: L'Office avait certainement compétence pour formuler une opinion sur ce qui serait un taux raisonnable relativement à des activités futures. Il n'appartient pas à la présente Cour de procéder à une nouvelle appréciation de la preuve et de substituer sa propre opinion à celle de l'Office. Ni existe-t-il aucun motif de croire que l'Office a ignoré un principe juridique applicable ou qu'il a mal appliqué quelque principe juridique approprié.

(3) Base de tarification: En ce qui concerne les objections de la B.C. Hydro: aucune disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'exige que l'Office adopte une méthode particulière pour fixer une base de tarification ni qu'il approuve le montant de chaque élément à ajouter à cette base avant qu'il ne

for the addition to the rate base of additional capital expenditures even if not subject to prior scrutiny and approval of the Board, does not amount to an error of law. The test of the present use or usefulness of the items may be used. But there is no rule of law that such a test must be used or followed or that it is the only principle that can be applied. Pursuant to clause 16 of the contract under which BCPC supplies gas to Westcoast, the latter is required to pay for all the gas by the 25th of the month following the calendar month during which it was delivered to Westcoast. Furthermore, under clause 9 of the contract, the gas which Westcoast agrees to purchase is ascertained and appropriated to the contract when it is received into the Westcoast system and under section 23(6) of the *Sale of Goods Act* title to the gas passes to Westcoast. Westcoast thus has an investment in its line pack gas which may be properly included in its rate base.

(4) Depreciation: It was plainly open to the Board to require that the depreciation to be charged be related to the use that could be expected to be made of the pipeline during the remainder of its expected life. In reaching that conclusion, the interests of present and future customers are plainly relevant. The "matching principle" is not offended by depreciation charges being based on the anticipated use today in relation to anticipated use in some foreseeable future period.

(5) Looping: Plainly, the B.C. gas shares the benefit from the availability of the increased transmission capacity resulting from the looping and from not being obliged to share the former transmission capacity with the Alberta gas. Thus it is not contrary for the Board to treat the costs of the whole section as referable to the whole of the gas transmitted through it.

(6) Interested party status: There is nothing in the final order which prevents the parties in question from applying to the Board for recognition as interested parties for the purposes of Schedule A to the final order. In any event, their right to apply to the Board for relief is quite a different right from a right to require the Board to confer on them "interested party" status under its order.

Northwestern Utilities Ltd. v. The City of Edmonton [1979] 1 S.C.R. 684, referred to. *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board* [1979] 2 F.C. 118, referred to. *Canadian Pacific Railway Co. v. The Board of Trade of the City of Regina* (1912) 45 S.C.R. 321, referred to. *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 1]* [1974] 1 F.C. 453, referred to. *Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. 686, distinguished. *Re Consumers' Gas Co. and Public Utilities Board* (1971) 18 D.L.R. (3d) 749, distinguished.

APPLICATIONS for judicial review and appeals under s. 18 of the *National Energy Board Act*.

soit ajouté. Le fait que cette méthode prévoit l'addition à la base de tarification d'autres frais d'établissement même s'ils ne sont pas sujets à l'examen et à l'approbation antérieurs de l'Office n'équivaut pas à une erreur de droit. Le critère de l'usage ou de l'utilité actuelle peut être employé. Mais il n'existe aucune règle de droit prescrivant qu'un tel critère doive être employé ou suivi, ni que ce soit le seul principe qui puisse être appliqué. Selon la clause 16 du contrat aux termes duquel BCPC fournit du gaz à la Westcoast, cette dernière doit payer tout le gaz avant le 25 du mois suivant le mois civil au cours duquel il a été livré à la Westcoast. En outre, aux termes de la clause 9 du contrat, le gaz que la Westcoast consent à acheter est déterminé et affecté au contrat dès sa réception dans le système de la Westcoast et, aux termes de l'article 23(6) de la *Sale of Goods Act*, la propriété du gaz est transférée à la Westcoast à ce moment. La Westcoast a donc un investissement dans son gaz dans les conduites qu'il convient d'inclure dans sa base de tarification.

(4) Dépréciation: Il était manifestement loisible à l'Office d'exiger que la dépréciation à être imputée soit reliée à l'utilisation prévue du pipeline au cours des différentes périodes du reste de sa vie. En arrivant à cette conclusion, les intérêts des clients actuels et futurs sont manifestement pertinents. Le «principe du raccord» n'est pas contredit du fait que les coûts de dépréciation soient fondés sur l'utilisation que l'on prévoit faire du bien pour desservir les clients actuels en relation avec l'utilisation prévue pour une période quelconque dans un avenir prévisible.

(5) Bouclage: Manifestement, le gaz de la Colombie-Britannique bénéficie également de la disponibilité de la capacité accrue de transmission résultant du bouclage et du fait qu'il n'est pas obligé de partager la capacité antérieure de transmission avec le gaz d'Alberta. Il n'est donc pas contraire à la loi que l'Office relie les coûts de la section entière et l'ensemble du gaz transmis par celle-ci.

(6) Statut de partie intéressée: Rien dans l'ordonnance finale n'empêche les parties de demander à l'Office de leur reconnaître le statut de parties intéressées aux fins de l'annexe A de l'ordonnance finale. De toute façon, leur droit de demander un redressement à l'Office est très différent du droit d'exiger que l'Office leur accorde le statut de «partie intéressée» aux fins de son ordonnance.

Arrêts mentionnés: *Northwestern Utilities Ltd. c. La ville d'Edmonton* [1979] 1 R.C.S. 684; *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. c. L'Office national de l'énergie* [1979] 2 C.F. 118; *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. The Board of Trade of the City of Regina* (1912) 45 R.C.S. 321; *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario [N° 1]* [1974] 1 C.F. 453. Distinction faite avec les arrêts: *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. 686; *Re Consumers' Gas Co. and Public Utilities Board* (1971) 18 D.L.R. (3^e) 749.

DEMANDES d'examen judiciaire et appels fondés sur l'art. 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

COUNSEL:

Y. A. George Hynna for appellants British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie for respondent Attorney General of British Columbia. ^a

P. G. Griffin for National Energy Board.

John McAlpine, Q.C. for respondent Westcoast Transmission Company Limited. ^b

John W. Lutes for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter and *D. G. Sanderson* for respondent British Columbia Petroleum Corporation. ^c

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.* ^d

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, for respondent Attorney General of British Columbia.

P. G. Griffin, Ottawa, for National Energy Board. ^e

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, for respondent Westcoast Transmission Company Limited.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.* ^f

David & Company, Vancouver, for respondent British Columbia Petroleum Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^g

THURLOW C.J.: These are appeals under section 18 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended and applications under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 against decisions of the National Energy Board dated May 1978, November 1978 and September 1979. By orders of this Court, dated February 25, 1980, the appeal and the section 28 application with respect to each decision were joined and it was directed that the joint proceedings be heard together and along with appeals and section 28 applications which attacked all or some of the same three decisions and which had been commenced by Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. and

AVOCATS:

Y. A. George Hynna pour les appelantes British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin pour l'Office national de l'énergie.

John McAlpine, c.r. pour l'intimée Westcoast Transmission Company Limited.

John W. Lutes pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter et *D. G. Sanderson* pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation. ^c

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.* ^d

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie. ^e

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, pour l'intimée Westcoast Transmission Company Limited.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.* ^f

David & Company, Vancouver, pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'appels interjetés sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, dans sa forme modifiée, et de demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, attaquant des décisions de l'Office national de l'énergie datées de mai 1978, novembre 1978 et septembre 1979. Des ordonnances rendues par la présente Cour le 25 février 1980 opérèrent jonction de l'appel et de la demande fondée sur l'article 28 relativement à chaque décision et il fut ordonné que les procédures jointes soient entendues en même temps que d'autres appels et d'autres demandes fondées sur l'article 28 attaquant les

Hiram Walker & Sons Ltd., by British Columbia Petroleum Corporation and by Westcoast Transmission Company Limited, for all of which proceedings a single case was to be prepared.

At the hearing, for the sake of convenience, the Court heard argument first with respect to all the proceedings except those brought by Westcoast Transmission Company Limited and deferred the argument of those brought by that company until the argument of the others had been completed.

The three decisions of the National Energy Board were all made on an application made by Westcoast Transmission Company Limited for an order or orders under sections 50 and 53 of the *National Energy Board Act* giving effect to the tolls which Westcoast proposed in the application to charge for gas produced in British Columbia and sold by Westcoast to its B.C. and export customers and disallowing any tolls and tariffs then in effect which were inconsistent with the proposed new tolls and tariffs.

Westcoast owns and operates a pipeline system for the collection, processing and transportation of natural gas which originates at various points in British Columbia, Alberta, the Northwest Territories and the Yukon. The pipeline system passes through British Columbia to the south and southwest to serve the Vancouver market area and connects at the international boundary at Huntingdon, British Columbia to Northwest Pipeline Corporation to allow for the export of natural gas to the U.S. The gas, after entering Westcoast's pipeline system, is moved to a plant where it is processed. It is then transmitted to and sold to customers. Westcoast also has substantial investments in subsidiaries which are not pipeline companies and whose operations are not subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*.

The appellant, British Columbia Hydro and Power Authority (hereinafter referred to as B.C.

trois mêmes décisions ou certaines d'entre elles, et qui avaient été formés par Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. et Hiram Walker & Sons Ltd., par la British Columbia Petroleum Corporation et par la Westcoast Transmission Company Limited, une seule cause devant être préparée pour toutes ces procédures.

A l'audience, par souci de commodité, la Cour a d'abord entendu les arguments relatifs à toutes les procédures excepté celles introduites par la Westcoast Transmission Company Limited et a remis l'audition des débats relatifs aux procédures prises par celle-ci jusqu'à ce que l'audition des autres débats soit terminée.

Les trois décisions de l'Office national de l'énergie furent toutes rendues à l'issue d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Company Limited pour que soient rendues une ou plusieurs ordonnances sous le régime des articles 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* donnant effet aux droits que la Westcoast se proposait, dans sa demande, de demander pour le gaz produit en Colombie-Britannique et vendu par celle-ci tant à ses clients de cette province qu'à ses clients étrangers, et infirmant tous droits et tarifs alors en vigueur qui ne concordaient pas avec les nouveaux droits et tarifs envisagés.

La Westcoast possède et exploite un réseau de pipeline pour la collecte, le traitement et le transport de gaz naturel provenant de divers endroits en Colombie-Britannique, en Alberta, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon. Ce réseau traverse la Colombie-Britannique du nord jusqu'au sud et au sud-ouest pour desservir le marché de la région de Vancouver et pour se raccorder, à la frontière internationale à Huntingdon (Colombie-Britannique), à la Northwest Pipeline Corporation pour permettre l'exportation de gaz naturel vers les États-Unis. Une fois entré dans le gazoduc de la Westcoast, le gaz est transporté à une usine où il est traité. Il est ensuite transmis et vendu aux clients. La Westcoast a aussi d'importants investissements dans des filiales qui ne sont pas des compagnies de pipeline et dont les activités ne sont pas régies par la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

L'appelante, British Columbia Hydro and Power Authority (ci-après appelée la B.C. Hydro),

Hydro), is one of the principal customers of Westcoast's pipeline operation. It purchases large quantities of natural gas which it distributes to residential, commercial and industrial customers in British Columbia, including the appellants, Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., and Hiram Walker & Sons Ltd.

The appellant, British Columbia Petroleum Corporation (hereinafter referred to as BCPC), is a British Columbia Crown corporation which purchases natural gas produced in British Columbia from the producers and sells it to Westcoast at a price which is computed by a formula and which is adversely affected by some of the elements included by the Board in the computation of the cost of service and rate base which the Board directed Westcoast to use.

The Westcoast application used a cost of service, rate base—rate of return approach to the derivation of the proposed rates and tolls. Under this approach, the forecasted total revenue from rates and tolls is intended to equal the forecasted cost of service, including a return on the rate base.

In its decision of May 1978, the Board, after a hearing, dealt with the issues of the income tax and depreciation components of Westcoast's cost of service. The decision fixed the rates of depreciation to be used when the new tolls came into effect, required Westcoast to change over to the normalized method of accounting for corporate income taxes at the point in time when the new rates came into effect and to include normalized taxes in the cost of service for rate design purposes and further required Westcoast to provide for "catch-up" of deferred income taxes in its cost of service.

The Board's decision of November 1978 was made on a review, under subsection 17(1) of the *National Energy Board Act*, of the May 1978 decision, basically on the same material as that on which the May 1978 decision was made. In its decision, the Board, after some thirty-four pages of reasons, concluded that it would be appropriate, in seeking to achieve just and reasonable tolls to be charged by Westcoast, to permit Westcoast to

est un des principaux clients de l'entreprise de pipeline de la Westcoast. Elle achète de grandes quantités de gaz naturel qu'elle distribue à des clients des secteurs résidentiel, commercial et industriel en Colombie-Britannique, y compris les appelantes Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., et Hiram Walker & Sons Ltd.

L'appelante, British Columbia Petroleum Corporation (ci-après appelée la BCPC), est une société de la Couronne de la Colombie-Britannique qui achète aux producteurs le gaz naturel produit en Colombie-Britannique et le vend à la Westcoast à un prix qui est calculé selon une certaine formule et sur lequel ont un effet défavorable certains des éléments inclus par l'Office dans le calcul du coût du service et de la base de tarification que l'Office a ordonné à la Westcoast d'utiliser.

Dans sa demande, la Westcoast utilise la méthode coût du service, base de tarification et taux de rendement pour déterminer les taux et droits proposés. D'après cette méthode, l'ensemble des revenus assurés par les taux et droits doit être égal au coût du service, y compris un revenu de la base de tarification.

Dans sa décision de mai 1978, l'Office, après une audience, a statué sur deux des éléments du coût du service de la Westcoast: l'impôt sur le revenu et la dépréciation. La décision établit les taux de dépréciation applicables à compter de l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, enjoint à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu des sociétés au moment où les nouveaux taux entreraient en vigueur et d'inclure les impôts normalisés dans le coût du service aux fins du calcul de la structure des taux et enjoint en outre à la Westcoast de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service.

La décision de novembre 1978 fut rendue par l'Office sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* à l'issue d'une demande d'examen de la décision de mai 1978, essentiellement sur les mêmes données que celles sur lesquelles la décision de mai 1978 était fondée. Dans sa décision, l'Office, après quelque trente-quatre pages de motifs, conclut qu'il conviendrait, afin d'assurer que les droits imposés par

change to the normalized method of income tax accounting and to recover normalized income taxes on a current basis in its cost of service and in that respect did not vary the earlier decision. It did, however, vary the decision by rescinding the requirement that Westcoast provide for "catch-up" and recover past deferred taxes in its cost of service.

In its third decision, that of September 1979, the Board, following a further hearing, in lengthy reasons dealt with the remaining issues arising on Westcoast's application, including those relating to the rate base and rate of return, and embodied its conclusions in a formal order number TG-5-79 to come into effect on November 1, 1979. The decision states that the order is to be made under section 50 of the *National Energy Board Act* but the order itself purports to be made pursuant to sections 11 and 50 of the Act. In the second last paragraph of the reasons, it is stated that:

It is the Board's view that tolls determined in the manner described in these Reasons for Decision and regulated in the manner provided by the Board's method of regulation prescribed in Order No. TG-5-79, will result in tolls being charged by Westcoast which are just and reasonable.

The Board's authority with respect to the tolls of pipeline companies engaged in the interprovincial or international transmission of natural gas is provided for in Part IV of the *National Energy Board Act*, sections 50 to 54 of which are as follows:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

51.1 Where a company files a tariff with the Board and the company proposes to charge a toll referred to in paragraph (b) of the definition "toll" in section 2, the Board may establish the day on which the tariff is to come into effect and the company shall not commence to charge such toll before that day.

la Westcoast soient justes et raisonnables, de permettre à la société d'adopter la méthode de calcul de l'impôt sur le revenu normalisé et de recouvrer à même son coût du service, sur une base courante, les impôts sur le revenu normalisés. A cet égard, l'Office maintenait la décision antérieure. Il modifiait toutefois la décision antérieure en levant l'exigence que la Westcoast prévoise un «rattrapage» et recouvre ses anciens impôts reportés à même son coût du service.

Dans une troisième décision étayée de longs motifs, l'Office, après d'autres audiences, tranchait en septembre 1979 les autres questions soulevées dans la demande de la Westcoast, y compris celles se rapportant à la base de tarification et au taux de rendement, et il incorporait ses conclusions dans l'ordonnance formelle numéro TG-5-79 devant entrer en vigueur le 1^{er} novembre 1979. La décision prévoit que l'ordonnance doit être rendue sous le régime de l'article 50 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, mais l'ordonnance même se présente comme étant fondée sur les articles 11 et 50 de la Loi. Dans l'avant-dernier paragraphe des motifs, il est dit:

L'Office estime que les droits fixés selon la manière prescrite dans les présents motifs de décision et réglementés selon la manière exposée dans la méthode de réglementation de l'Office prescrite dans l'Ordonnance No. TG-5-79 seront des droits justes et raisonnables pour la Westcoast.

Les pouvoirs de l'Office relativement aux droits de compagnies de pipeline effectuant le transport interprovincial ou international de gaz naturel sont prévus à la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, aux articles 50 à 54, dont voici le libellé:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

51.1 Lorsqu'une compagnie, ayant produit un tarif auprès de l'Office, se propose d'exiger un droit visé à l'alinéa b) de la définition de «droit» figurant à l'article 2, l'Office peut fixer la date d'entrée en vigueur du tarif et la compagnie ne peut exiger ledit droit avant cette date.

52. All tolls shall be just and reasonable, and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

54. The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

The word "toll" is defined in section 2, as follows:

2. ...

"toll" includes

(a) any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like, and

(b) any toll, rate, charge or allowance charged or made for the provision of a pipeline when the pipeline is available and ready to provide for the transmission of oil or gas.

Neither the word "rate" nor the word "tariff" is defined. In my view, "rate", as used in the statute, refers to a toll or levy that is measured by a rate applied to some variable such as quantity or distance and "tariff" refers to a list of tolls or rates.

Section 61 further provides that:

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

It will be observed that the system imposed by this legislation is one in which, initially, tolls for the transportation of gas may be set by the pipeline company itself subject to the requirement of section 51 that its tariff or tariffs of tolls be filed with the Board. But by section 50 the Board is given power, in unrestricted terms, to make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs and under section 53 it may disallow any tariff or portion thereof for any reason referred to in the section and may require a company to substitute a tariff satisfactory to the Board or prescribe other tariffs in lieu of the tariff or por-

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

^a 53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

^b 54. L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

^c Le terme «droit» est défini comme suit à l'article 2:

2. ...

«droit» comprend

^d a) tout droit, taux, prix ou frais exigés pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbure, ou pour l'emménagement, les surestaries et autres choses analogues, et

b) tout droit, taux, prix ou frais exigés ou établis relativement à la fourniture des services du pipe-line lorsque ce dernier est terminé et en mesure d'acheminer le pétrole ou le gaz;

^e Ni le terme «taux» ni le terme «tarif» n'est défini. Dans la loi, selon moi, le terme «taux» veut dire un droit ou une taxe calculés selon un taux appliqué à un élément tel que la quantité ou la distance et ^f «tarif» veut dire une liste de droits ou de taux.

L'article 61 prévoit en outre:

^g 61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

^h On remarquera que selon le système imposé par la loi, les droits pour le transport du gaz peuvent, au début, être fixés par la compagnie de pipeline même, à la condition, prévue à l'article 51, que son ou ses tarifs de droits soient produits auprès de ⁱ l'Office. Mais l'article 50 donne, sans restriction, à l'Office le pouvoir de rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs et, aux termes de l'article 53, il peut rejeter tout tarif ou partie d'un tarif pour tout motif ^j mentionné dans l'article et exiger qu'une compagnie y substitue un tarif qu'il juge satisfaisant ou prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté

tion thereof disallowed. The reconciliation of the unrestricted power given by section 50 with the restricted and more specific powers given by section 53 could be a problem but no question has been raised in these proceedings as to the authority of the Board to entertain Westcoast's application and to regulate or fix just and reasonable tolls to be charged by that company. What was argued by all parties attacking the decisions was that in various respects, to be mentioned later in these reasons, the Board in reaching its conclusions erred in law or failed to observe a principle of natural justice or otherwise abdicated or lost its jurisdiction with the result that its conclusion that the tolls to be charged pursuant to its order TG-5-79 will be just and reasonable is erroneous in law and the order based thereon should be set aside.

In considering these objections it must, in my view, be borne in mind that the regulatory system established by Part IV of the *National Energy Board Act* differs markedly from that considered by the Supreme Court in *Northwestern Utilities Limited v. The City of Edmonton*¹, where, as appears from the judgment of Estey J., there were specific statutory directions to the Public Utilities Board contained in *The Gas Utilities Act*. Estey J. says at pages 689-690:

The Board is by the latter statute directed to "fix just and reasonable . . . rates, . . . tolls or charges . . ." which shall be imposed by the Company and other gas utilities and in connection therewith shall establish such depreciation and other accounting procedures as well as "standards, classifications [and] regulations . . ." for the service of the community by the gas utilities (s. 27, *The Gas Utilities Act*). In the establishment of these rates and charges, the Board is directed by s. 28 of the statute to "determine a rate base" and to "fix a fair return thereon". The Board then estimates the total operating expenses incurred in operating the utility for the period in question. The total of these two quantities is the 'total revenue requirement' of the utility during a defined period. A rate or tariff of rates is then struck which in a defined prospective period will produce the total revenue requirement.

There are no like provisions in Part IV of the *National Energy Board Act*. Under it, tolls are to be just and reasonable and may be charged only as specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect. The Board is given authority in the broadest of terms to make orders with

¹ [1979] 1 S.C.R. 684.

en totalité ou en partie. Il pourrait s'avérer difficile de concilier le pouvoir illimité prévu par l'article 50 et les pouvoirs limités et plus précis prévus par l'article 53 mais on n'a pas contesté en l'espèce le pouvoir de l'Office de connaître de la demande de la Westcoast et de régler et fixer les droits justes et raisonnables que peut imposer cette compagnie. Ce qu'ont fait valoir toutes les parties qui attaquaient les décisions, c'est qu'à divers égards, que l'on verra plus loin dans ces motifs, l'Office, en arrivant à ses conclusions, a commis une erreur de droit ou a omis d'observer un principe de justice naturelle ou a autrement renoncé à sa compétence ou l'a perdue; ce qui signifie que sa conclusion, que les droits qui pourront être imposés conformément à son ordonnance TG-5-79 sont justes et raisonnables, est entachée d'une erreur de droit et que l'ordonnance fondée sur celle-ci devrait être annulée.

J'estime qu'il ne faut pas oublier, lors de l'étude de ces motifs d'opposition, que le système de réglementation établi par la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* diffère beaucoup du système examiné par la Cour suprême dans l'arrêt *Northwestern Utilities Limited c. La ville d'Edmonton*¹ où, tel qu'il ressort des motifs du juge Estey, *The Gas Utilities Act* donnait des directives précises à la Public Utilities Board. Le juge Estey dit aux pages 689 et 690:

L'article 27 de *The Gas Utilities Act* habilite la Commission à [TRADUCTION] «fixer les tarifs, . . . taxes ou droits . . . justes et raisonnables» que la Compagnie et les autres entreprises de distribution de gaz seront autorisées à percevoir et, ce faisant, à déterminer la méthode d'amortissement et autres procédures comptables de même que les [TRADUCTION] «normes, catégories [et] règlements» applicables aux entreprises de distribution de gaz en tant que services publics. Pour établir ces tarifs et droits, la Commission doit, en vertu de l'art. 28 de la Loi, [TRADUCTION] «établir une base de tarification [et] fixer un taux de rendement convenable». La Commission doit ensuite évaluer les dépenses totales d'exploitation de l'entreprise pendant la période considérée. Le total de ces deux éléments forme le «revenu total nécessaire» à l'entreprise pour une période donnée. Le tarif est alors établi pour la période à venir de façon à produire le revenu total nécessaire.

Il n'existe pas de dispositions semblables dans la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Aux termes de cette Partie, les droits doivent être justes et raisonnables et ne peuvent être imposés qu'en conformité avec un tarif qui a été produit auprès de l'Office et qui est en vigueur. L'Office

¹ [1979] 1 R.C.S. 684.

respect to all matters relating to them. Plainly, the Board has authority to make orders designed to ensure that the tolls to be charged by a pipeline company will be just and reasonable. But its power in that respect is not trammelled or fettered by statutory rules or directions as to how that function is to be carried out or how the purpose is to be achieved. In particular, there are no statutory directions that, in considering whether tolls that a pipeline company proposes to charge are just and reasonable, the Board must adopt any particular accounting approach or device or that it must do so by determining cost of service and a rate base and fixing a fair return thereon.

In *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board*², Pratte J., with whom the other members of the Court agreed, described the function of the Board and of this Court on an appeal from the Board's decision as follows:

Under sections 50 and following of the Act, the Board's duty was to determine the tolls which, in the circumstances, it considered to be "just and reasonable".

Whether or not tolls are just and reasonable is clearly a question of opinion which, under the Act, must be answered by the Board and not by the Court. The meaning of the words "just and reasonable" in section 52 is obviously a question of law, but that question is very easily resolved since those words are not used in any special technical sense and cannot be said to be obscure and need interpretation. What makes difficulty is the method to be used by the Board and the factors to be considered by it in assessing the justness and reasonableness of tolls. The statute is silent on these questions. In my view, they must be left to the discretion of the Board which possesses in that field an expertise that judges do not normally have. If, as it has clearly done in this case, the Board addresses its mind to the right question, namely, the justness and reasonableness of the tolls, and does not base its decision on clearly irrelevant considerations, it does not commit an error of law merely because it assesses the justness and reasonableness of the tolls in a manner different from that which the Court would have adopted.

This view of the respective functions of the Board and the Court is, I think, supported by the judgments of the Supreme Court of Canada in *The Canadian Pacific Railway Company v. The*

est autorisé dans les termes les plus larges à rendre des ordonnances sur tous les sujets qui s'y rapportent. Manifestement, l'Office est autorisé à rendre des ordonnances conçues pour garantir que les droits qu'imposera une compagnie de pipeline seront justes et raisonnables. Mais son pouvoir à cet égard n'est pas entravé ni limité par des règles ou dispositions légales quant à la façon dont cette fonction doit être exercée ou l'objectif atteint. Plus particulièrement, il n'existe aucune disposition légale obligeant l'Office, lorsqu'il examine si les droits qu'une compagnie de pipeline entend imposer sont justes et raisonnables, à adopter une méthode ou un procédé de comptabilité en particulier ou précisant qu'il doive le faire en déterminant le coût du service ainsi qu'une base de tarification et en fixant un revenu équitable de celle-ci.

Dans l'arrêt *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. L'Office national de l'énergie*², le juge Pratte, les autres juges de la Cour souscrivant à ses motifs, décrit comme suit les fonctions de l'Office et de la présente Cour lors de l'appel d'une décision de l'Office:

En vertu des articles 50 et suivants de la Loi, l'Office avait pour fonction de fixer les droits qu'il estimait, dans les circonstances, «justes et raisonnables».

De toute évidence, c'est à l'Office et non à la Cour de décider, en vertu de la Loi, si ces droits sont justes et raisonnables. La signification des mots «justes et raisonnables» contenus à l'article 52 est évidemment une question de droit, qu'on peut néanmoins très facilement résoudre, étant donné que ces mots ne sont pas utilisés dans un sens technique particulier: on ne peut donc dire qu'ils sont obscurs et qu'ils nécessitent une interprétation. La difficulté vient de la méthode que l'Office doit utiliser et des facteurs dont il doit tenir compte pour évaluer le caractère juste et raisonnable des droits. La loi n'aborde pas ces questions. A mon avis, elles doivent être laissées à la discrétion de l'Office qui possède, dans ce domaine, des compétences que n'ont habituellement pas les juges. Si l'Office porte son attention sur la bonne question, comme il l'a manifestement fait dans la présente affaire, c'est-à-dire sur le caractère juste et raisonnable des droits, et s'il ne fonde pas sa décision sur des considérations manifestement non pertinentes, il ne commet pas d'erreur de droit simplement parce qu'il évalue le caractère juste et raisonnable de ces droits selon une méthode différente de celle qu'aurait adoptée la Cour.

Cette opinion sur les fonctions respectives de l'Office et de la Cour est, je crois, confirmée par les jugements de la Cour suprême du Canada dans *La Compagnie du chemin de fer Canadien du*

² [1979] 2 F.C. 118 at p. 121.

² [1979] 2 C.F. 118 à la p. 121.

*Board of Trade of the City of Regina*³, *Canadian National Railways Company v. The Bell Telephone Company of Canada*⁴, *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited*⁵, *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company*⁶, and in the three *Northwestern Utilities Limited v. The City of Edmonton*⁷ appeals, including that of 1979. In it Estey J., speaking for the Court said at page 703:

In any case the administrative mechanics to be adopted in the discharge of the function mandated by *The Gas Utilities Act* are exclusively within the power of the Board. We need not here deal with the question of arbitrariness in the discharge of administrative functions for there is no evidence on the record before this Court raising any such issue. This Court is concerned only with the issue as to whether the Board in the performance of its duties under the statute has exceeded the power and authority given to it by the Legislature.

and at pages 707-708:

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, after coming to the same result, vacated the Board's order and referred the matter to the Board for further consideration and determination pursuant to s. 64 of *The Public Utilities Board Act*. In doing so, it is evident from the reasons for judgment of the said Court that the Court properly viewed its appellate jurisdiction under s. 64 of *The Public Utilities Board Act* as a limited one. It is not for a court to usurp the statutory responsibilities entrusted to the Board, except in so far as judicial review is expressly allowed under the Act. It is, of course, otherwise where the administrative tribunal oversteps its statutory authority or fails to perform its functions as directed by the statute. Questions as to how and when operating expenses are to be measured and recovered through prescribed rates are, subject to the limits imposed by the Act itself, for the Board to decide, and the procedures for such decisions if made within the confines of the statute are administrative matters which are better left to the Board to determine (*vide City of Edmonton v. Northwestern Utilities Limited* [[1961] S.C.R. 392], *per* Locke J. at p. 406).

In *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 1]*⁸, Jackett C.J., on an application for leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*, outlined the scope of the review which the Court may make under that provision as fol-

³ (1912) 45 S.C.R. 321.

⁴ [1939] S.C.R. 308.

⁵ [1957] S.C.R. 185.

⁶ [1958] S.C.R. 353.

⁷ [1929] S.C.R. 186. [1961] S.C.R. 392. [1979] 1 S.C.R. 684.

⁸ [1974] 1 F.C. 453.

*Pacifique c. The Board of Trade of the City of Regina*³, *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Compagnie du Téléphone Bell du Canada*⁴, *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited*⁵, *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company*⁶, et dans les trois arrêts *Northwestern Utilities Limited c. La ville d'Edmonton*⁷, notamment dans celui de 1979 où le juge Estey, prononçant les motifs au nom de la Cour, dit, à la page 703:

Quoi qu'il en soit, les techniques administratives auxquelles la Commission a recours pour s'acquitter du rôle que lui confère *The Gas Utilities Act* sont exclusivement de son ressort. Il ne saurait être question ici d'exécution arbitraire des fonctions administratives puisque le dossier soumis à cette Cour ne contient rien à cet égard. La seule question soumise à cette Cour consiste à déterminer si, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission a excédé les pouvoirs que lui a conférés la Législature.

et aux pages 707 et 708:

Parvenue à la même conclusion, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé le dossier pour qu'elle l'examine à nouveau et rende une décision conformément à l'art. 64 de *The Public Utilities Board Act*. Il est évident, à la lecture des motifs de jugement de ladite cour, qu'elle a à juste titre considéré que sa compétence en appel aux termes de l'art. 64 de cette loi était limitée. Une cour ne doit pas s'approprier les responsabilités administratives conférées à la Commission, sauf dans la mesure où l'examen judiciaire est expressément prévu par la Loi. Bien sûr, il en va autrement lorsque le tribunal administratif excède ses pouvoirs ou n'exerce pas ses fonctions conformément à la Loi. Sous réserve des limites imposées par la Loi, il appartient à la Commission de déterminer comment calculer les dépenses d'exploitation et leur recouvrement par l'imposition de tarifs appropriés et la procédure suivie pour parvenir à cette décision, si cette dernière est rendue dans le cadre de la Loi, constitue une question administrative dont la Commission est le meilleur juge (voir *Ville d'Edmonton c. Northwestern Utilities Limited* [[1961] R.C.S. 392], le juge Locke, à la p. 406).

Dans l'arrêt *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario [N° 1]*⁸, le juge en chef Jackett, à l'occasion d'une demande d'autorisation d'interjeter appel présentée sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*,

³ (1912) 45 R.C.S. 321.

⁴ [1939] R.C.S. 308.

⁵ [1957] R.C.S. 185.

⁶ [1958] R.C.S. 353.

⁷ [1929] R.C.S. 186. [1961] R.C.S. 392. [1979] 1 R.C.S. 684.

⁸ [1974] 1 C.F. 453.

lows [at pages 457-458]:

Section 83(b) calls for a determination by the Board as to whether the price to be charged is "just and reasonable" in relation to the public interest. Generally speaking, as it seems to me, where Parliament leaves it to a tribunal to decide "fair and reasonable" or "just and reasonable" rates or prices or public convenience and necessity, the tribunal has a discretion to decide in what manner it will obtain information and the Courts have no right to review the Board's opinion based on the facts established before it. See *Northwestern Utilities Ltd. v. The City of Edmonton* ([1929] S.C.R. 186), *Union Gas Company of Canada, Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* ([1957] S.C.R. 185) and *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company* ([1958] S.C.R. 353). Furthermore, where a tribunal adopts a rule of practice to guide it in the exercise of its statutory functions, the question whether it properly appreciates its own rule cannot be a question of law. Nor "can the question whether in a given case the Board has properly appreciated the facts for the purpose of applying the rule be such a question. This is so because . . . there is no statutory rule and there is no rule of law that prescribes the considerations by which the Board is to be governed in exercising its administrative discretion . . ." See *Beil Telephone Co. v. Canadian National Railways* ((1939) 50 C.R.T.C. 10) per Duff C.J.C. (giving the judgment of the Supreme Court of Canada) at page 21. As it seems to me, before this application can be granted, the Court must be able to see a specific question of law or jurisdiction the answer to which may lead to the setting aside of the decision or order attacked. That may be a question as to whether the decision or order was made by the Board in disregard of a statutory provision or other rule of law. It may be that the decision or order was based on a finding of fact that cannot be sustained having regard to the Board's statutory mandate. It may fall in some other area that does not occur to me. In any event, as already indicated, I fail to recognize any such specific question of law in the paragraph of the applicants' supporting submissions set out above.

Counsel for the appellant relied on the judgment in the 1979 *Northwestern Utilities* case but it appears to me that the point decided in that case was a very narrow one turning on the interpretation of a statutory provision for which there is nothing comparable in the *National Energy Board Act*. It seems to me to be a case in which the question of law was one of the kind which Jackett C.J. referred to as "a question as to whether the decision or order was made by the Board in disregard of a statutory provision" and I see nothing in the judgment which lends support for any of the

défini comme suit l'étendue du pouvoir de révision conféré à la Cour par cette disposition [aux pages 457 et 458]:

L'article 83b) demande à l'Office de décider si le prix est «juste et raisonnable» en fonction de l'intérêt public. Il me semble qu'en général, lorsque le Parlement laisse à un tribunal la détermination de ce qui est «équitable et raisonnable» ou «juste et raisonnable», en matière de taux, de prix ou de ce qui est adapté ou nécessaire au public, le tribunal en cause a le pouvoir discrétionnaire de décider de quelle manière il obtiendra les renseignements; les tribunaux judiciaires n'ont donc pas le droit d'examiner l'opinion de l'Office, cette opinion étant fondée sur des faits établis devant lui. Voir les arrêts *Northwestern Utilities Ltd. c. La cité d'Edmonton* ([1929] R.C.S. 186), *Union Gas Company of Canada, Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* ([1957] R.C.S. 185) et *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company* ([1958] R.C.S. 353). En outre, lorsqu'un tribunal adopte une règle de pratique qui doit régir l'exercice de ses fonctions statutaires, la question de savoir s'il interprète correctement sa propre règle ne peut être une question de droit. De même [TRADUCTION] «la question de savoir si, dans un cas précis, l'Office a interprété correctement les faits dans le but d'appliquer la règle en cause ne peut être considérée comme une telle question. Il en est ainsi parce qu' . . . il n'existe ni règle statutaire ni principe juridique qui indique expressément sur quelles considérations l'Office doit se fonder dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire administratif . . . ». Voir l'arrêt *La Cie Bell Téléphone c. Le Canadien National* ((1939) 50 C.R.T.C. 10), rendu par le juge en chef du Canada Duff (prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada), à la page 21. A mon sens, avant que la présente demande puisse être accueillie, la Cour doit être en mesure de déterminer s'il existe une question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à l'annulation de la décision ou ordonnance attaquée. Il pourrait s'agir de la question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire ou autre règle de droit. Il se pourrait que la décision ou ordonnance soit fondée sur une conclusion de fait qui ne pourrait être maintenue, étant donné le mandat confié à l'Office par la Loi. Cette question pourrait porter sur d'autres sujets qui ne me viennent pas à l'esprit. De toute façon, comme je l'ai déjà indiqué, je ne suis pas parvenu à déterminer s'il existait une telle question de droit particulière, dans le passage précité des plaidoiries des requérants.

L'avocat de l'appelante a fait fond sur l'arrêt *Northwestern Utilities* de 1979 mais il me semble que la question qui y est tranchée est très restreinte, l'issue du litige dépendant de l'interprétation d'une disposition statutaire dont on ne trouve aucun équivalent dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Il me semble qu'il s'agit d'un cas où la question de droit est du genre de celles que le juge en chef Jackett décrit comme une «question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire» et je ne trouve rien dans ce jugement qui

submissions put forward on behalf of the appellant.

I turn now to the objections raised by the appellants.

NORMALIZATION OF INCOME TAXES

Up to the time of the application to the Board, Westcoast in computing its cost of service had dealt with the incidence of income taxes on what was referred to as a "flow-through" basis. Under it, there is included, in the cost of service, the income taxes actually paid or incurred. Because in the early part of the life of a capital asset, capital cost allowances in respect of the asset calculated on a declining balance basis, that may be claimed as deductions in computing income for tax purposes are likely to be greater than depreciation calculated on a straight-line basis and based on the expected life of the asset, income taxes payable in such years are lower by the amount of tax that would otherwise be payable in respect of the difference. In later years, the situation is reversed and it becomes necessary to pay higher income taxes because the capital cost allowances that may be claimed are less than normal depreciation. When this occurs, the customers of later years of a regulated utility will be obliged to pay higher rates to produce for the utility revenues sufficient to pay the higher income taxes.

The point in time at which capital cost allowances that may be claimed in respect of the capital assets used in the operation equal normal depreciation on the assets is referred to as "crossover" or as the crossover point. As I understand it, the point is the same whether a flow-through accounting system of dealing with income taxes or a normalization system is followed. But the point when crossover might otherwise occur for a company may be delayed or deferred by reason of the acquisition by the company from time to time of new capital assets on which the higher capital cost allowances that may be claimed in respect of them will more than offset the decrease in capital cost

vienne appuyer aucun des arguments présentés au nom de l'appelante.

Examinons maintenant les objections soulevées a par les appelantes.

MÉTHODE NORMALISÉE D'IMPOSITION

Jusqu'au moment de la présentation de la demande à l'Office, la Westcoast employait la méthode de l'impôt «exigible» pour déterminer l'incidence de l'impôt sur le revenu sur le calcul du coût du service. Selon cette méthode, il est inclus dans le coût du service l'impôt sur le revenu effectivement payé ou dû. Parce qu'au début de la vie d'un bien immobilisé, les amortissements fiscaux relatifs à ce bien qui sont calculés sur une base d'amortissement décroissant et peuvent être réclamés à titre de déductions dans le calcul du revenu pour les fins de l'impôt sont susceptibles d'être plus élevés que l'amortissement calculé selon le mode linéaire et fondé sur la vie prévue de ce bien, les impôts sur le revenu exigibles pour ces années d'imposition sont moins élevés, la différence étant égale au montant d'impôt qui serait autrement exigible relativement à la différence d'amortissement. Plus tard, il y a renversement de situation et il devient nécessaire de payer un impôt plus élevé parce que les amortissements fiscaux qui peuvent être réclamés sont moins élevés que la dépréciation normale. Lorsque cela se produit, les clients d'une entreprise réglementée de service public au cours de cette dernière période sont obligés de payer des taux plus élevés pour que l'entreprise obtienne les revenus nécessaires pour payer les impôts plus élevés.

On appelle «point d'inversion» le moment où les amortissements fiscaux qui peuvent être réclamés relativement aux biens immobilisés utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise égalent la dépréciation normale des biens immobilisés. Si je comprends bien, le point d'inversion est le même, qu'on suive la méthode de l'impôt exigible ou la méthode normalisée. Mais le point où surviendrait normalement l'inversion pour une société peut être retardé ou reporté. Il s'agit que la société acquière de nouveaux biens immobilisés pour lesquels des amortissements fiscaux plus élevés peuvent être réclamés. Ces amortissements compenseront alors amplement la diminution des amortissements fis-

allowances that may be claimed in respect of older capital assets.

Under the accounting device known as “normalization” or “normalized taxes”, the company in the early years of the life of a capital asset, besides providing for taxes actually payable, transfers to a reserve the difference between such taxes and the taxes that it would have had to pay, had capital cost allowances been claimed as a deduction in computing income for tax purposes only to the extent of normal depreciation. The reserve is then available to help pay the increased income taxes to be paid in years following crossover.

In the foregoing, I may have imprecisely and inaccurately described and unduly simplified the concepts, but the description will, I hope, be sufficient for the immediate purpose of explaining the objections taken by the appellants to the direction of the Board to Westcoast to change from the flow-through system to normalization at the time when the new rates come into effect.

It will be recalled that the Phase I decision also directed Westcoast to provide for “catch-up” of “deferred” taxes by including in its cost of service amounts in respect of the difference between actual taxes for previous years and what would have been necessary to provide the reserve for “deferred taxes” but that that direction was rescinded by the review decision. The review decision, however, upheld the Phase I decision directing Westcoast to change to the normalized system with respect to the future and that direction was carried into effect in the final decision and in the order TG-5-79.

The appellants’ first submission was that normalization of taxes is an accountant’s device, that it is an artificial concept which is unrelated to the service to be provided and is wrong in principle, that it includes as an expense what is not an expense, that is to say, what counsel referred to as “phantom”⁹ taxes, that such amounts are not necessarily incurred to give service to the utility

⁹ Compare *Public Systems v. Federal Energy Regulatory Commission* 606 F.2d. 973 (1979) at p. 976.

caux qui peuvent être réclamés relativement aux biens immobilisés plus vieux.

Selon la technique comptable connue sous le nom de «méthode normalisée» ou «impôt normalisé», au cours des premières années de la vie d’un bien immobilisé, la société, en plus de pourvoir aux impôts réellement exigibles, transfère à une réserve la différence entre ces impôts et les impôts qu’elle aurait eu à payer si les amortissements fiscaux avaient été réclamés à titre de déductions dans le calcul du revenu pour fins d’impôt uniquement jusqu’à concurrence de la dépréciation normale. La réserve est ensuite disponible pour aider à payer les impôts plus élevés pour les années qui suivent le point d’inversion.

Dans ce qui précède, j’ai peut-être expliqué ces concepts de façon imprécise et incorrecte et je les ai peut-être simplifiés indûment mais l’explication suffira pour le moment, je l’espère, à expliquer les objections soulevées par les appelantes à la directive de l’Office enjoignant à la Westcoast d’abandonner la méthode de l’impôt exigible pour la méthode normalisée lorsque les nouveaux taux entreraient en vigueur.

On se rappellera que la décision rendue à l’issue de la Phase I ordonnait également à la Westcoast de prévoir le «rattrapage» d’impôts «reportés» en incluant dans le coût du service des sommes relativement à la différence entre les impôts réels pour les années antérieures et ce qui aurait été nécessaire pour constituer la réserve pour les «impôts reportés», mais que cette directive fut annulée à l’issue de la demande d’examen. Cette décision confirmait toutefois la partie de la décision de la Phase I qui ordonnait à la Westcoast d’adopter dorénavant la méthode normalisée, directive qui fut mise à effet par la décision finale et l’ordonnance TG-5-79.

Le premier argument des appelantes consiste à dire que la méthode normalisée d’imposition est une technique comptable, que c’est un concept artificiel qui n’a aucun rapport avec le service à fournir et qu’elle est mauvaise en principe; qu’elle inclut à titre de dépense ce qui ne l’est pas, c’est-à-dire ce que les avocats ont appelé des impôts [TRADUCTION] «fantômes»⁹, que de telles sommes

⁹ Comparer avec *Public Systems c. Federal Energy Regulatory Commission* 606 F.2d. 973 (1979) à la p. 976.

customers of the period in which the tolls are to be paid and that such taxes may never have to be paid because crossover may never be reached. This submission was supported by counsel for BCPC as well as by counsel for Cominco Ltd. *et al.* On behalf of Cominco Ltd. *et al.*, it was further objected that as the reserve created by the normalization system is a sum available for use by Westcoast, the utility customers are being obliged, by the use of the normalization method, to provide capital either to finance the non-utility operations of Westcoast or to finance the acquisition of further utility assets, the depreciation of which will thereafter be an element of Westcoast's cost of service and an extra charge on the users of the utility service.

In my opinion, whether or not the normalization method of accounting for income taxes or some variation of it was appropriate for use by Westcoast in arriving at just and reasonable tolls to be charged for its service, whether or not such a method should be followed by Westcoast and whether or not the use of such a method would work injustice to present day utility customers were all questions of fact which it was within the jurisdiction of the Board to decide. They are not questions of law or of jurisdiction and it would, in my view, be wrong for the Court to attempt to treat the accounting principles involved in the normalization method as if they were principles of law and to attempt to deal with them as such. I would, accordingly, reject these submissions of the appellants in their entirety.

Two further objections put forward on behalf of the same appellants were based on the following passage from the review decision:

2. The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency

In the 1977 Interprovincial decision, the Board considered as a factor in its decision on whether to permit the recovery of normalized income taxes in Interprovincial's cost of service, the

ne sont pas nécessairement utilisées pour fournir des services aux clients du service public à l'époque où les droits doivent être payés et que ces impôts peuvent n'avoir jamais à être payés parce que le point d'inversion peut n'être jamais atteint. Cet argument fut appuyé par les avocats de BCPC de même que par les avocats de Cominco Ltd. et autres. On a en outre fait valoir au nom de Cominco Ltd. et autres que la réserve créée par la méthode normalisée étant une somme dont la Westcoast peut se servir, les clients du service public sont obligés, à cause de l'utilisation de la méthode normalisée, de fournir des capitaux soit pour financer les activités de la Westcoast qui n'ont pas trait aux services publics soit pour financer l'acquisition, pour l'entreprise de service public, d'autres biens dont l'amortissement constituera par la suite un élément du coût du service de la Westcoast et des frais additionnels pour les usagers du service d'utilité public.

A mon avis, la question de savoir si la méthode normalisée de calcul aux fins de l'impôt sur le revenu ou une variation de celle-ci pouvait être employée par la Westcoast pour déterminer les droits justes et raisonnables qu'il imposerait pour ces services, la question de savoir si cette méthode devrait être suivie par la Westcoast et la question de savoir si l'utilisation de cette méthode constituerait une injustice pour les clients actuels du service public étaient toutes des questions de fait que l'Office était habilité à trancher. Ce n'étaient pas des questions de droit ou de compétence et j'estime que ce serait une erreur pour la Cour que de tenter de traiter les principes de comptabilité que comporte la méthode normalisée comme s'il s'agissait de principes de droit et de tenter de les traiter comme tels. Je rejetterais donc intégralement ces arguments des appelantes.

Deux autres objections qu'on a fait valoir au nom des mêmes appelantes étaient fondées sur le passage suivant de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen.

2. La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation

Pour déterminer s'il convenait d'autoriser le recouvrement d'impôts sur le revenu normalisés à même les frais de service de l'Interprovincial, l'Office, dans sa décision de 1977 sur cette

likelihood of crossover. The Board concluded in that case that the likelihood of crossover was not sufficiently uncertain to suggest the use of the flow-through method (Interprovincial Pipe Line Limited, Phase II, December 1977, page 4-37).

The Board has noted the difference between the Interprovincial case and that of Westcoast. In the Interprovincial case, the Company has been accounting for income taxes on the normalized basis since its inception, and the issue facing the Board was whether the Company should continue on the normalized basis. On the other hand, Westcoast has used the flow-through method of tax accounting since 1957 and now seeks to change to the normalized method.

Westcoast provided its projection of capital additions to its utility plant for the years 1978 to 1988. For the years 1978 and 1979, the Company shows substantial capital additions in the amount of \$309,439,000. In 1980, capital additions are forecast at \$66,291,000. Thereafter, Westcoast forecasts capital investments in utility plant from 1981 to 1988 of some \$20 million to \$40 million per year, primarily in gathering and compressor facilities. The Company considers this forecast to be "fairly accurate" for the period ending in 1988. There are no capital additions forecast in the period after 1988.

On the flow-through basis of income tax accounting, the Company forecasts that it will pay income taxes of some \$25 million in 1983 and \$49 million in 1984, with continuing increases in each year in the period to 1995. It thus appears that, on the flow-through basis, the Company would reach crossover—that is, the point when capital cost allowances available for tax purposes no longer exceed booked depreciation—sometime in 1983 or 1984. If Westcoast were to change over now to the normalized method of tax accounting, it would reach crossover at some time earlier than 1983.

Several intervenors questioned the capital development plans of Westcoast as being unduly conservative and short-term in nature. Reference was made to the evidence of Westcoast's policy witness, who indicated his expectation that the Company would continue to grow and be dynamic, and would have gas to deliver through its existing system for more than 26 years.

The Board has noted that included in Westcoast's capital expansion forecast for 1978 and 1979 is its proposal for the construction of mainline looping, having a capital cost of some \$80,578,000. Since the forecast was prepared, the Company's application for a certificate under Part III of the NEB Act for the mainline looping was denied by the Board (Westcoast Transmission Company Limited, June 1978), with the result that the capital forecast for 1978 and 1979 would be reduced to some \$228,861,000. The effect of this reduction in the forecast capital expenditures would be to advance the date of crossover regardless of whether the Company is on the flow-through or normalized method of tax accounting.

société, a tenu compte de la possibilité d'atteindre éventuellement un point d'inversion. Dans ce cas, l'Office a jugé que cette éventualité n'était pas suffisamment incertaine pour favoriser l'utilisation de la méthode de l'impôt exigible (Interprovincial Pipe Line Limited, Phase II, décembre 1977, page 4-37).

L'Office a souligné la différence entre le cas de l'Interprovincial et celui de la Westcoast. Dans le cas de l'Interprovincial cette société avait toujours utilisé la méthode normalisée pour calculer ses impôts, et l'Office devait déterminer s'il y avait lieu de conserver cette méthode. Pour sa part, la Westcoast utilise la méthode de l'impôt exigible depuis 1957 et veut maintenant adopter la méthode normalisée.

La Westcoast a fait connaître ses prévisions d'apport de capitaux pour les années 1978 à 1988 dans le cas de ses installations de service public. Pour 1978 et 1979, la société prévoit un apport important de capitaux de \$309,439,000. Pour 1980, les apports prévus sont de \$66,291,000. Par la suite, de 1981 à 1988, la Westcoast prévoit investir 20 à 40 millions de dollars par année dans ses installations de service public, sommes qui seront essentiellement consacrées aux installations de collecte et de compression. Pour la période se terminant en 1988, la société considère ses prévisions comme «relativement exactes». On ne prévoit pas faire d'autres investissements après 1980.

D'après la méthode de l'impôt exigible, la société prévoit payer des impôts d'environ 25 millions de dollars en 1983 et de 49 millions en 1984, le montant à verser augmentant régulièrement jusqu'en 1995. Il semble donc qu'en fonction de la méthode de l'impôt exigible, la société atteindrait le point d'inversion (c'est-à-dire le point où les déductions pour amortissement aux fins d'impôt ne dépassent plus la dépréciation aux livres) d'ici 1983 ou 1984. En revanche, si la Westcoast adoptait dès maintenant la méthode normalisée du calcul de l'impôt, elle atteindrait le point d'inversion avant 1983.

Plusieurs intervenants ont mis en doute les plans d'expansion des investissements de la Westcoast dont ils ont souligné la trop grande prudence et le caractère temporaire. On a fait référence au témoignage du représentant de la Westcoast qui en a exposé les politiques et a dit s'attendre à ce que la société poursuive sa croissance de façon dynamique et soit suffisamment approvisionnée en gaz pour utiliser son réseau de transport actuel pendant plus de 26 ans encore.

L'Office a remarqué que la Westcoast fait entrer dans ses prévisions d'accroissement de capitaux pour 1978 et 1979 la construction de nouvelles boucles de pipeline qui nécessiterait un investissement de quelque 80.578 millions de dollars. Mais depuis la préparation des prévisions, l'Office a rejeté la demande de certificat présentée par la société en vertu de la Partie III de la Loi de l'O.N.E. pour la construction de nouvelles boucles de pipeline (Westcoast Transmission Company Limited, juin 1978). C'est donc dire que les investissements prévus pour 1978 et 1979 seraient réduits à environ 228,861 millions. Cette réduction des immobilisations ferait donc avancer la date du point d'inversion, peu importe la méthode de calcul de l'impôt utilisée par la société.

The Board appreciates that any forecast of future capital expansion is subject to doubt, and that a forecast going beyond ten years is probably highly speculative. The Board accepts Westcoast's estimate of gathering plant additions for the next ten years as not being unreasonable, although it is aware that the level of expenditure will depend upon the size and location of any new natural gas discoveries, and economic conditions at the time. As a result, the Board concludes that the occurrence of crossover is not sufficiently uncertain to warrant the continued use of the flow-through method of tax accounting for Westcoast.

The first of the two objections focussed on the fourth paragraph of this excerpt. It had not been given in evidence nor had it been contended by Westcoast or by anyone else that the crossover point in the sense I have endeavoured to describe, and as defined in the paragraph itself, would occur before 1989-90. The submission was that because of what is stated in the paragraph, the Board's decision is not supported by the evidence and that it is based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

I do not agree with the submission. While the author of the paragraph refers to "crossover" and defines it accurately, I think it is apparent from the confusion in what he says that he is using "crossover" in some different sense from that which he defines. The crossover point, at least as it was explained by counsel and as I have understood it, does not depend on whether the income tax accounting is on a flow-through or a normalized basis. Perhaps the author was thinking of crossover as the time when substantial amounts of income tax would be payable by Westcoast but it is unnecessary to speculate on what he meant. It may be accepted that what is said in the paragraph is inaccurate and wrong in its reference to crossover. But it does not follow that it is erroneous in its findings, whatever they may be, with respect to "crossover" in some other sense. Nor does it follow that the decision of the Board is based on a finding that "crossover", in the defined sense, will occur sometime in 1983 or 1984.

L'Office estime que toute prévision des investissements à venir est discutable et qu'une prévision portant sur plus de dix ans relève de la pure conjecture. L'Office considère que les prévisions d'agrandissement des installations de collecte de la Westcoast pour les prochaines années ne sont pas déraisonnables, mais il est conscient que l'importance des investissements dépendra de l'ampleur et de l'emplacement des nouvelles ressources de gaz naturel, ainsi que de la conjoncture économique de l'heure. Par conséquent, l'Office est d'avis que la réalisation de l'inversion n'est pas suffisamment incertaine pour que la Westcoast continue d'utiliser la méthode de l'impôt exigible.

La première de ces deux objections portait sur le quatrième paragraphe de ce passage. Il n'avait pas été question dans le cadre de l'administration de la preuve ni avait-il été allégué par la Westcoast ou par qui que ce soit que le point d'inversion, au sens de l'explication que j'ai tenté d'en faire et tel que défini dans le paragraphe même, serait atteint avant 1989-1990. L'argument allègue qu'il ressort de ce paragraphe que la décision de l'Office n'est pas justifiée par la preuve et qu'elle est fondée sur une conclusion de fait erronée à laquelle l'Office est arrivé de mauvaise foi ou capricieusement ou sans tenir compte des éléments de preuve devant lui.

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Bien que l'auteur du paragraphe mentionne le «point d'inversion» et qu'il le définisse correctement, je crois qu'il ressort manifestement du caractère confus de ses propos qu'il utilise le terme «point d'inversion» dans un sens différent de celui qu'il définit. Le point d'inversion, du moins tel que me l'ont expliqué les avocats et tel que je l'ai compris, ne dépend pas de la méthode de calcul de l'impôt sur le revenu, qu'il s'agisse de la méthode de l'impôt exigible ou de la méthode normalisée. Peut-être l'auteur pensait-il que le point d'inversion était atteint au moment où des montants importants d'impôt sur le revenu seraient payables par la Westcoast, mais il est inutile d'essayer de deviner ce qu'il voulait dire. On peut accepter le fait que ce qui est dit dans ce paragraphe relativement au point d'inversion est inexact et incorrect. Mais il ne s'ensuit pas qu'on soit arrivé à de fausses conclusions, quelles qu'elles puissent être, relativement au «point d'inversion» dans un autre sens. Il ne s'ensuit pas non plus que la décision de l'Office soit fondée sur la conclusion que le «point d'inversion», selon le sens défini, sera atteint en 1983 ou 1984.

The decision is expressed in the following terms at page 2-35:

DECISION

On the basis of the above considerations, it is the Board's view that it would be appropriate, in seeking to achieve just and reasonable tolls to be charged by Westcoast, to permit the Company to change to the normalized method of income tax accounting and to recover normalized income taxes on a current basis in its cost of service. In this respect, the Board would not vary the Phase I Decision.

In the preceding pages, the Board had discussed many aspects of the proposed change including the recommendation of the accounting profession, Westcoast's need for the additional money, the likelihood of crossover and the need for consistency, intergenerational equity and the additional burden likely to fall on future customers by continuing the flow-through method and by reason of the anticipated termination in 1990 of Westcoast's export licence, the ability of the customers to pay the increases resulting from the change to normalization, and the timeliness of the change and the risk of future collectibility of income tax having regard to eight or more points of consideration discussed in the decision. The impugned paragraph, as I view it, is merely a part of the discussion leading to the Board's conclusion that crossover, in the accepted sense, will occur, and while the paragraph is inaccurate and confusing, and erroneous as well if the word crossover is indeed used in the defined sense, though I think it is not, the finding with respect to crossover on which the decision, as I interpret it, is based is not that crossover will occur in 1983 or 1984 or earlier but that it will occur. That, as it seems to me, is apparent both from the title of the chapter, i.e., "The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency" and from the final paragraph of the chapter which, for convenience, I repeat:

The Board appreciates that any forecast of future capital expansion is subject to doubt, and that a forecast going beyond ten years is probably highly speculative. The Board accepts Westcoast's estimate of gathering plant additions for the next ten years as not being unreasonable, although it is aware that the level of expenditure will depend upon the size and location of any new natural gas discoveries, and economic conditions at the time. As a result, the Board concludes that the occurrence

La décision est rédigée en ces termes aux pages 2-36 et 2-37:

LA DÉCISION

Eu égard aux considérations précédentes, l'Office est d'avis qu'il conviendrait, afin d'assurer le caractère juste et raisonnable des droits imposés par la Westcoast, de permettre à la société d'adopter la méthode du calcul de l'impôt sur le revenu normalisé et de recouvrer à même son coût de service, sur une base courante, les impôts sur le revenu normalisés. A cet égard, l'Office maintient la décision de la Phase I.

Dans les pages précédentes, l'Office avait examiné plusieurs aspects du changement proposé, y compris la recommandation de la profession comptable, le besoin de la Westcoast des sommes additionnelles, la possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation, l'équité inter-générationnelles et le fardeau additionnel qui devra probablement être assumé par les futurs groupes de consommateurs en conservant la méthode de l'impôt exigible et en raison de la possibilité de l'expiration de la licence d'exportation de la Westcoast en 1990, la capacité de la clientèle de la Westcoast de payer des droits accrus découlant de l'adoption de la méthode normalisée ainsi que l'opportunité d'un changement et le risque d'un futur recouvrement d'impôt: telles sont les huit questions ou plus examinées dans la décision. Le paragraphe attaqué, selon moi, n'est qu'une partie de l'examen menant à la conclusion de l'Office que le point d'inversion, au sens admis, sera atteint. Bien que le paragraphe soit inexact et crée de la confusion et bien qu'il soit en outre incorrect si le terme point d'inversion est effectivement employé dans le sens défini, quoique je ne crois pas que ce soit le cas, toutefois, la conclusion relativement au point d'inversion sur laquelle la décision, telle que je la comprends, est fondée ne porte pas que le point d'inversion sera atteint en 1983 ou en 1984 ou plus tôt, mais qu'il sera atteint. C'est ce qui ressort, il me semble, à la fois du titre du chapitre: «La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation» et du dernier paragraphe du chapitre, que je cite de nouveau par souci de commodité:

L'Office estime que toute prévision des investissements à venir est discutable et qu'une prévision portant sur plus de dix ans relève de la pure conjecture. L'Office considère que les prévisions d'agrandissement des installations de collecte de la Westcoast pour les prochaines années ne sont pas déraisonnables, mais il est conscient que l'importance des investissements dépendra de l'ampleur et de l'emplacement des nouvelles ressources de gaz naturel, ainsi que de la conjoncture économi-

of crossover is not sufficiently uncertain to warrant the continued use of the flow-through method of tax accounting for Westcoast.

In my opinion, therefore, the appellants' objection on this ground should not be sustained. But I do not think I should part with the matter without observing, (1) that the Phase I decision, which in this respect the review decision confirmed, was not based on what is in the impugned paragraph with respect to crossover and, (2) that none of the appellants sought a review of it under section 17 of the *National Energy Board Act* even though there was an opportunity for some ten months to do so from the time the review decision was issued until the September 1979 decision.

The second objection based on the excerpt I have cited from the review decision was that the review panel breached the principles of natural justice by considering the fact, which had occurred and had been made known to the parties after the Phase I decision, that an application by Westcoast for approval of an expenditure of some \$80,000,000 on looping of its main line had been denied by the Board. It was said that since the review panel had turned down requests by the appellants, or some of them, for leave to adduce additional evidence to supplement the record of the Phase I hearing and had decided to review the Phase I decision solely on the basis of the record of that hearing, natural justice required that before taking into account the additional fact of the denial of Westcoast's looping application, the parties should have been afforded an opportunity to offer evidence and make representations to counter the effect of accelerating the probable time of crossover which might be implied from the denial of the application.

In considering this submission, it is necessary to bear in mind that the Board had decided in the Phase I decision that the change to normalization

que de l'heure. Par conséquent, l'Office est d'avis que la réalisation de l'inversion n'est pas suffisamment incertaine pour que la Westcoast continue d'utiliser la méthode de l'impôt exigible.

^a Je suis donc d'avis que l'objection des appelantes à cet égard ne devrait pas être retenue. Mais je ne crois pas que je devrais laisser cette question sans faire remarquer (1) que la décision rendue à l'issue de la Phase I, confirmée à cet égard par la décision rendue lors de la demande d'examen, n'était pas fondée sur ce qui est dit dans le paragraphe attaqué relativement au point d'inversion et (2) qu'aucune des appelantes n'a demandé l'examen de cette question sous le régime de l'article 17 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, bien qu'elles aient eu quelque dix mois pour le faire entre la date de publication de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen et la décision de septembre 1979.

^d Selon la seconde objection fondée sur le passage cité de la décision rendue lors de la demande d'examen, le bureau de révision a enfreint les principes de justice naturelle en tenant compte du fait, qui s'était produit et qui avait été porté à la connaissance des parties après la décision rendue à l'issue de la Phase I, qu'une demande présentée par la Westcoast pour obtenir l'approbation d'une dépense de quelque \$80,000,000 pour des boucles de pipeline avait été rejetée par l'Office. On a prétendu que puisque le bureau avait rejeté les demandes présentées par les appelantes ou par certaines d'entre elles en vue d'obtenir l'autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve pour compléter le dossier de l'audition de la Phase I et qu'il avait décidé d'examiner la décision rendue à l'issue de la Phase I uniquement sur la base du dossier de cette audition, la justice naturelle exigeait qu'avant de tenir compte du fait nouveau que constituait le rejet de la demande de la Westcoast relativement aux boucles, les parties auraient dû avoir la possibilité de produire d'autres éléments de preuve et de faire des observations pour prendre le contre-pied de l'effet de rapprocher le moment probable où le point d'inversion serait atteint, effet qui pourrait être déduit du rejet de la demande.

^j En étudiant cet argument, il ne faut pas oublier que l'Office avait décidé dans sa décision rendue à l'issue de la Phase I que la méthode normalisée

should be made, that that decision had been reached long before the application for approval of the \$80,000,000 looping expenditure, which had been included in Westcoast's projected capital expenditures, was denied, and that the appellants had been made aware of the denial some two weeks before the oral public hearing of their applications for review of the Phase I decision. No application was made either before or at that hearing for leave to adduce evidence respecting the effect of the denial of the looping application. In its memorandum dealing with the application for review, the Board said:

Certain of the applicants in the July 26 hearing requested that the Board consider conducting a rehearing, with additional evidence on certain aspects of the issues dealt with in Phase I of the Westcoast Rate Hearing. It does not appear to the Board that this additional evidence relates to matters arising subsequent to the original Phase I hearing held in February and March 1978. The Board has thus concluded that the applications for a rehearing with additional evidence should be dismissed.

As a result, the Board will conduct the review, pursuant to subsection 17(1) of the National Energy Board Act based on the record of the original Phase I hearing and the submissions made at the hearing of July 26, 1978. For these reasons, the Board does not consider it advisable to conduct any further public hearings on the review of the Phase I Decision.

This may have led the appellants to think that the tendency or effect of the denial of the looping application to accelerate crossover would not be considered by the review panel even though it was known to the Board and to the parties and even though its relevance to the question of crossover is obvious. Had there been no subsequent proceedings before the Board and no further opportunity to raise the matter with the Board or the review panel, the objection might have been serious enough to warrant setting aside the decision and referring the matter back for reconsideration and redetermination after giving the appellants an opportunity to be heard as to the effect of the denial of the looping application on the likelihood or acceleration of crossover.

But that was not the end of the matter. In my opinion, neither the Phase I decision nor the review decision was final in the sense that it could not be

devait être adoptée, que cette décision avait été rendue longtemps avant le rejet de la demande d'approbation de la dépense de \$80,000,000 pour les boucles, qui avait été incluse dans les dépenses de capital prévues de la Westcoast, et qu'on avait communiqué aux appelantes ce rejet quelque deux semaines avant l'audition en audience publique de leurs demandes d'examen de la décision rendue à l'issue de la Phase I. Aucune demande ne fut faite avant ou à l'audience pour obtenir la permission de produire des éléments de preuve relativement à l'effet du rejet de la demande relative aux boucles. Dans son mémoire sur la demande d'examen, l'Office dit:

[TRADUCTION] A l'audience du 26 juillet, certains des requérants ont demandé que l'Office examine la possibilité de tenir une nouvelle audience, avec des éléments de preuve additionnels sur certains aspects des questions examinées dans la Phase I de l'audience relative aux taux de la Westcoast. L'Office estime que ces éléments de preuve additionnels ne se rapportent pas à des questions survenues après l'audience originale de la Phase I tenue en février et en mars 1978. L'Office a donc conclu que les demandes de nouvelle audition avec présentation d'éléments de preuve additionnels devaient être rejetées.

Par conséquent, l'Office procédera à l'examen conformément au paragraphe 17(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie, en se fondant sur le procès-verbal de l'audience originale de la Phase I et sur les arguments présentés à l'audience du 26 juillet 1978. Pour ces motifs, l'Office n'estime pas opportun de tenir d'autres audiences publiques relativement à l'examen de la décision rendue à la fin de la Phase I.

Ceci a pu porter les appelantes à croire que le bureau de révision ne tiendrait pas compte du fait que le refus de la demande relative aux boucles aurait ou pourrait avoir pour effet de hâter l'arrivée du point d'inversion même si cela était connu de l'Office et des parties et même si le rapport avec la question du point d'inversion est évident. S'il n'y avait pas eu de procédures subséquentes devant l'Office ni d'autres possibilités de soulever la question devant l'Office ou devant le bureau de révision, l'objection aurait pu être suffisamment sérieuse pour justifier l'annulation de la décision et le renvoi de l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision après avoir donné aux appelantes la possibilité d'être entendues quant à l'effet du refus de la demande relative aux boucles sur la possibilité d'atteindre le point d'inversion ou de l'atteindre plus vite.

Mais la question ne s'arrêta pas là. A mon avis, ni la décision rendue à la fin de la Phase I ni la décision rendue à l'issue de la demande d'examen

reconsidered and altered by the Board, if necessary. They were, in my view, no more than expressions of opinion on particular issues on which a conclusion would be required for the purpose of dealing with Westcoast's application as a whole. It is noteworthy that the Rules and Procedures established by order PO-2-RH-2-77 of February 6, 1978, which provided for the hearing of the application in three phases, directed only that the hearing and argument on Phase I issues should be conducted before the hearings and arguments on subsequent phases. They did not direct that the particular issues to be heard in Phase I should be finally decided before proceeding with the hearing of Phase II issues. Had that been directed, it might have been arguable that the decision determined those issues and the rights of the parties in respect to them and that they could not be reopened before the Board except on a review under subsection 17(1). It is also noticeable that there was no formal order made on the matters dealt with in the Phase I decision. Moreover, while there was a formal order directing a public hearing of the applications for review of the Phase I decision, no formal order was made following that hearing or following the review itself. In particular, the result of the review decision was not embodied in an order purporting to determine the issues considered and the rights of the parties in respect thereto. Since what was before the Board for determination was not a series or group of issues, but an application for an order fixing or determining just and reasonable tolls, it seems to me that until the final decision on that application was given and order TG-5-79 was made it was at all times open to the appellants to call to the attention of the Board, if it was considered to be of any significance, that the review panel had gone beyond its own definition of the record on which the review was to be made and had taken into account a fact not included in that record without affording the appellants an opportunity to be heard with respect to that fact, and to ask for an opportunity to be heard with respect to it. As no such request appears to have been made in the ten-month period between December 1978 when the review decision was published and September 1979, when the final decision was made and order TG-5-79 was issued, a period in which the parties had ample opportunity to raise the matter, there is, in my view, no reason to believe that the appellants

n'était finale en ce sens qu'elle ne pouvait être réexaminée et modifiée par l'Office si nécessaire. Il ne s'agissait, selon moi, que d'expressions d'opinions sur des questions particulières à l'égard desquelles une conclusion serait requise pour statuer sur l'ensemble de la demande de la Westcoast. Il convient de noter que les règles et procédures établies par l'ordonnance PO-2-RH-2-77 du 6 février 1978, qui prévoyaient que l'audience portant sur ladite demande se déroulerait en trois phases, ordonnaient seulement que l'audience et les débats relatifs aux questions de la Phase I soient tenus avant les audiences et les débats relatifs aux phases subséquentes. Il n'y était pas ordonné que les questions particulières devant être examinées dans la Phase I soient décidées de façon définitive avant de procéder à l'audition des questions de la Phase II. Si l'on avait ordonné cela, on aurait pu prétendre que la décision statuait de façon définitive sur ces questions et sur les droits des parties à leur égard et qu'elles ne pouvaient plus être soulevées devant l'Office si ce n'est lors d'un examen prévu au paragraphe 17(1). Il est également remarquable qu'il n'y ait pas eu d'ordonnance formelle sur les questions traitées dans la décision rendue à l'issue de la Phase I. Qui plus est, bien qu'il y ait eu une ordonnance formelle ordonnant une audition publique des demandes d'examen de la décision rendue à l'issue de la Phase I, aucune ordonnance formelle n'a été rendue à la suite de cette audience ni à la suite de l'examen même. Plus particulièrement, le dispositif de la décision rendue à la fin de l'examen ne fut pas incorporé dans une ordonnance ayant pour but de statuer sur les questions examinées et sur les droits des parties à leur égard. Puisque ce dont l'Office était saisi n'était pas une série ou un groupe de questions, mais une demande d'ordonnance pour fixer ou déterminer des droits justes et raisonnables, il me semble que jusqu'à ce que la décision finale sur cette demande ait été rendue et l'ordonnance TG-5-79 ait été prise, il était en tout temps loisible aux appelantes d'attirer l'attention de l'Office, si cela était considéré le moins important, sur le fait que le bureau de révision avait outrepassé les limites par lui-même fixées dans sa propre définition du dossier et à l'intérieur desquelles l'examen devait être fait, et avait tenu compte d'un fait non inclus dans ce dossier sans donner aux appelantes la possibilité d'être entendues sur ce fait, et de demander d'avoir la possibi-

were denied an opportunity to be heard on the subject prior to the final decision.

In my view, to set aside the result of the very lengthy proceedings before the Board on a ground that the appellants, with ample opportunity to do so, did not treat as being of sufficient importance to raise before the Board, would be to bring about a result that would be little short of grotesque. True, B.C. Hydro forthwith brought an application under section 28 of the *Federal Court Act* for a review of the Board's review decision but that application was not prosecuted with dispatch and in any case it did not prevent B.C. Hydro or any other of the appellants from raising the objection before the Board.

In my opinion, therefore, the appellants were not denied natural justice and their objection should not be sustained.

RATE OF RETURN

The appellants' second attack was on the rate of return, as determined by the Board, to be earned on Westcoast's investment in the pipeline operation. The Board's finding, as to the appropriate rate of return, is found in the following portion of the final decision:

RATE OF RETURN BEFORE TAXES ON RATE BASE

Based on the applied-for capital structure and the Board's findings on the cost of debt, preferred shares and common equity and the appropriate rate for applying normalized income taxes, the Board finds that the allowable Rate of Return before Taxes on Rate Base is 16.94 percent. One-twelfth of this amount, namely 1.4117 percent is the rate to be applied to the allowable rate base (net of Deferred Income Taxes) each month in order to determine the dollar value of the Return before Taxes on Rate Base to be included in the allowable cost of service.

lité d'être entendues à cet égard. Étant donné qu'aucune requête ne semble avoir été présentée au cours de la période de dix mois entre décembre 1978, moment où la décision rendue à l'issue de l'examen fut publiée, et septembre 1979, moment où la décision finale fut rendue et l'ordonnance TG-5-79 prise, et que les parties ont eu amplement la possibilité de soulever la question, au cours de cette période, il n'y a, selon moi, aucun motif de croire qu'on ait refusé de donner aux appelantes la possibilité d'être entendues sur la question avant que la décision finale soit rendue.

J'estime qu'il serait presque grotesque d'annuler une décision rendue à l'issue des très longues procédures auxquelles a présidé l'Office pour un motif que les appelantes, qui ont eu amplement l'occasion de le soulever, n'ont pas considéré comme étant suffisamment important pour le faire valoir devant l'Office. Il est vrai que la B.C. Hydro a aussitôt présenté une demande sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir l'examen de la décision rendue par l'Office à l'issue d'une demande d'examen, mais cette nouvelle demande ne fut pas poussée avec empressement, et de toute façon, elle n'empêchait pas la B.C. Hydro ni les autres appelantes de soulever l'objection devant l'Office.

J'estime donc qu'il n'y a pas de déni de justice naturelle au détriment des appelantes et que leur objection ne devrait pas être retenue.

TAUX DE RENDEMENT

Les appelantes attaquent en second lieu le taux de rendement, tel que déterminé par l'Office, que la Westcoast pourrait obtenir de ses investissements dans son entreprise de pipeline. La conclusion de l'Office quant au taux approprié de rendement se trouve dans l'extrait suivant de la décision finale:

TAUX DE RENDEMENT AVANT DÉDUCTION DES IMPÔTS SUR LA BASE DES TAUX

Compte tenu de la structure financière proposée et des conclusions de l'Office sur le coût de la dette, du capital-actions privilégiées et du capital-actions ordinaires ainsi que du taux approprié d'application des impôts sur le revenu normalisés, l'Office est d'avis qu'un taux de 16.94 pour cent constitue le taux de rendement autorisé avant l'imposition des impôts sur la base des taux. Le douzième de ce taux, à savoir 1.4117 pour cent, est le taux devant être appliqué mensuellement à la base autorisée des taux (nette d'impôts différés) afin de déterminer la valeur en dollars du rendement avant l'imposition des impôts

The derivation of the allowable Rate of Return before Taxes on Rate Base is as follows:

	Amount	Ratio	Cost	Cost Component
	\$000	%	%	%
Long Term Debt	474,088	55.38	8.63	4.78
Preferred Shares	40,000	4.67	8.77	.41
Common Equity	<u>342,011</u>	<u>39.95</u>	14.25	<u>5.69</u>
	856,099	100.00		
Rate of Return after Taxes on Rate Base				10.88
Normalized Income Taxes (99.32% of the cost of preferred shares & common equity)				<u>6.06</u>
Rate of Return before Taxes on Rate Base				<u>16.94</u>

The appellants' attack was threefold: First, it was said that the rate of return was based on a consideration of risk that included the risk involved in the unregulated operations of Westcoast subsidiaries. Second, it was argued that the 14.25 figure adopted as a fair return on common equity was too high having regard to a figure of 14 which had been set for TransCanada PipeLines Limited and that on a market approach it should not have been higher than 12.4 to 12.9. Third, it was submitted that the 39.95 equity ratio was too high for the appellant, that is to say, as I understood the submission, that because a higher debt capital ratio and a correspondingly lower equity capital ratio would produce a possible benefit to Westcoast in lower income taxes which benefit could be passed on to Westcoast's customers in lower tolls, the rate of return should be based on what the Board would consider an appropriate ratio for Westcoast, regardless of the existing situation.

In my opinion, none of these submissions should be sustained. It is apparent from the decision that

sur la base des taux qui doit figurer dans le coût du service autorisé.

Le taux de rendement autorisé avant l'imposition des impôts sur la base des taux se calcule comme suit:

	Montant	Pourcentage	Coût	Composante du coût
	(\$000)	%	%	%
<i>a</i> Dette à long terme	474,088	55.38	8.63	4.78
<i>b</i> Capital-actions privilégiées	40,000	4.67	8.77	.41
Capital-actions ordinaires	<u>342,011</u>	<u>39.95</u>	14.25	<u>5.69</u>
	856,099	100.00		
Taux de rendement après impôts sur la base des taux				10.88
<i>c</i> Impôts sur le revenu normalisés (99.32 pour cent du coût du capital-actions privilégiées et ordinaires)				<u>6.06</u>
<i>d</i> Taux de rendement avant l'imposition des impôts sur la base des taux				<u>16.94</u>

L'attaque des appelantes comportait trois volets: premièrement, on a dit que le taux de rendement était fondé sur une appréciation des risques qui incluait les activités non réglementées des filiales de la Westcoast. Deuxièmement, on a fait valoir que 14.25 pour cent, considéré comme taux de rendement équitable sur les actions ordinaires, était trop élevé si l'on tient compte du fait que l'on avait établi à 14 pour cent le taux de rendement pour la TransCanada PipeLines Limited et qu'en se fondant sur la valeur marchande des actions, il n'aurait pas dû être de plus de 12.4 à 12.9 pour cent. Troisièmement, on a soutenu que 39.95 pour cent était un ratio de capital-actions trop élevé pour l'appelante, c'est-à-dire si j'ai bien compris cet argument, que parce qu'un ratio de financement par emprunt et un ratio proportionnellement moindre de capital-actions produirait probablement un bénéfice pour la Westcoast en ce qu'elle devrait payer un montant moindre d'impôt sur le revenu, lequel bénéfice pourrait être transmis aux clients de la Westcoast sous forme de droits moins élevés, le taux de rendement devrait être fondé sur ce que l'Office jugerait un ratio approprié pour la Westcoast, indépendamment de la situation existante.

Aucun de ces arguments ne devrait être retenu. Il ressort manifestement de la décision que l'Office

the Board gave careful consideration to the risk both of the regulated activity and of Westcoast's operations as a whole and concluded that it was not significantly different from that of two other named pipeline companies both of whose operations presumably had, to the knowledge of the Board, some features in common and some not precisely the same as those of Westcoast's operation. The Board also discussed and considered several approaches to the question of an appropriate rate of return as well as the varying contentions of Westcoast and of the intervenors as to what would be appropriate and then considered as well the ratio of equity to debt capital as proposed by Westcoast and found it to be on the high side but nevertheless acceptable.

Thereafter, the Board concluded as follows:

Having carefully weighed all of the evidence the Board concludes that a 14.25 percent rate of return on common equity, in relation to the applied for capital structure, is fair and reasonable for the test period.

In my view, what the Board is here expressing is not a finding of an existing fact but an opinion of what would be a reasonable rate in respect of operations which are to be carried on in the future¹⁰. In my opinion, it was clearly within the jurisdiction of the Board to formulate such an opinion and it is not the function of this Court to reweigh the evidence and substitute its own opinion for that of the Board. Nor is there, in my view, any reason to think that the Board erred in law, that it was unaware of any applicable legal principle or that it misapplied or failed to apply any appropriate legal principle in reaching its opinion.

Three subsidiary points submitted were (1), that in adopting Westcoast's ratio of common equity capital to debt capital, the Board erred in not excluding both debt and equity of subsidiary companies rather than their debt alone, (2), that after concluding that the equity ratio was at the upper limit of what would be appropriate and after fixing a 14.25% rate of return on such capital, the Board abdicated its jurisdiction by encouraging Westcoast to change its capitalization by increasing the debt portion and thus increase the return on the

¹⁰ *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited and Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company (supra)*.

a dûment tenu compte du risque tant des activités réglementées que des autres activités de la Westcoast dans son ensemble et a conclu qu'il n'était pas très différent de celui des deux autres compagnies de pipeline nommées dont les activités devaient avoir, à la connaissance de l'Office, des aspects semblables et d'autres pas tout à fait semblables à ceux des activités de la Westcoast. L'Office a également discuté et procédé à l'examen de plusieurs façons d'envisager la question d'un taux de rendement approprié de même que des diverses prétentions de la Westcoast et des intervenants quant à ce qui serait approprié; l'Office a ensuite examiné le ratio de solvabilité à long terme proposé par la Westcoast et l'a trouvé un peu élevé mais néanmoins acceptable.

Ensuite, l'Office conclut en ces termes:

Après avoir soigneusement considéré tous les témoignages présentés, l'Office en a conclu qu'un taux de rendement de 14.25 pour cent sur le capital-actions ordinaires, relativement à la structure financière demandée, était juste et raisonnable au cours de la période d'essai.

D'après moi, ce que l'Office exprime ici n'est pas une conclusion sur un fait existant mais une opinion sur ce qui serait un taux raisonnable relativement à des activités futures¹⁰. J'estime que l'Office avait certainement compétence pour formuler une telle opinion et il n'appartient pas à la présente Cour de procéder à une nouvelle appréciation de la preuve et de substituer sa propre opinion à celle de l'Office. Ni existe-t-il aucun motif de croire que, pour arriver à cette opinion, l'Office a commis une erreur de droit, qu'il a ignoré un principe juridique applicable ou qu'il n'a pas ou a mal appliqué quelque principe juridique approprié.

Trois arguments subsidiaires furent soumis: (1) en adoptant le rapport entre le capital-actions ordinaires et le capital obligataire pour la Westcoast, l'Office a commis une erreur en excluant uniquement la dette des sociétés filiales au lieu d'exclure et la dette et le capital-actions, (2) après avoir conclu que le ratio de capital-actions était à la limite supérieure de ce qui serait approprié et après avoir fixé un taux de rendement de 14.25 pour cent relativement à ce capital, l'Office a perdu sa compétence en encourageant la West-

¹⁰ *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited et Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company (précités)*.

equity portion and, (3), that the Board erred in fixing a "before taxes" rate of return rather than an "after taxes" rate of return.

In my view, there is no substance in these points. With respect to the first, the capital structure as applied for by Westcoast and as approved by the Board treats Westcoast's investment in subsidiaries as having been financed by Westcoast's own debt, preferred shares and common equity in the same proportions as its investment in its utility operation. The common equity figure of 342,011 shown in the passage I have cited earlier from the decision, as I understand it, includes Westcoast's issued capital and retained earnings plus Westcoast's share of the retained earnings of the subsidiaries. The figure thus represents the equity of Westcoast and it is that together with the preferred share capital and Westcoast's debt which makes up the total capital of Westcoast that is regarded as invested proportionately in the utility and the subsidiary companies. I can see no error of law in the Board having adopted this method of calculation and apportionment of Westcoast's capital investments between the utility operation and the subsidiaries and so far from thinking the method erroneous, I think that to include the debts of subsidiaries would not be in accord with the principle of the apportionment and would lead to an incorrect result.

On the second point, there is, in my opinion, no abdication of the jurisdiction of the Board involved in its finding with respect to the common equity ratio or in its encouragement of Westcoast to change it by steps that would result in advantage to Westcoast. Nor is there error of law involved in the Board having fixed a "before taxes" rate of return rather than an "after taxes" rate of return.

RATE BASE

The Board's decision on rate base was attacked by B.C. Hydro and by BCPC. On behalf of B.C. Hydro, it was submitted, first, that the Board abdicated its jurisdiction to fix the rate base by

coast à changer sa composition du capital au moyen d'une augmentation de la partie dette et à augmenter ainsi le rendement de la partie capital-actions, et (3) l'Office a commis une erreur en fixant un taux de rendement «avant déduction des impôts» plutôt qu'un taux de rendement «après déduction des impôts».

Selon moi, ces arguments sont sans fondement.

En ce qui concerne le premier, dans la composition du capital demandée par la Westcoast et approuvée par l'Office, on considère les investissements de la Westcoast dans ses filiales comme ayant été financés par la dette, les actions privilégiées et les actions ordinaires de la Westcoast dans la même proportion que ses investissements dans ses activités de service public. Si je comprends bien, le nombre d'actions ordinaires (342,011) indiqué dans l'extrait précité de la décision inclut le capital émis et les bénéfices non répartis de la Westcoast ainsi que la part de cette dernière dans les bénéfices non répartis des filiales. Ce nombre représente donc le capital-actions de la Westcoast et c'est cela qui, avec le capital-actions privilégiées et la dette de la Westcoast, compose la totalité du capital de la Westcoast qui est considéré comme étant investi proportionnellement dans le service public et dans les sociétés filiales. J'estime que l'Office n'a commis aucune erreur de droit en adoptant cette méthode de calcul et de répartition du capital investi de la Westcoast entre son entreprise de service public et les filiales et, loin de trouver cette méthode erronée, je crois que d'inclure les dettes des filiales ne serait pas conforme au principe de la répartition et mènerait à un résultat incorrect.

En ce qui concerne le second point, j'estime que ni la conclusion de l'Office relativement au ratio de capital-actions ni le fait d'encourager la Westcoast à le changer par étapes, à l'avantage de la Westcoast, ne lui ont fait perdre compétence. Ni l'Office a-t-il commis une erreur de droit en fixant un taux de rendement «avant déduction des impôts» plutôt qu'un taux de rendement «après déduction des impôts».

BASE DE TARIFICATION

La décision de l'Office sur la base de tarification fut attaquée par la B.C. Hydro et par la BCPC. On a fait valoir au nom de la B.C. Hydro, premièrement, que l'Office avait perdu la compétence

including in its decision and order a provision that the rate base at December 31, 1978, as determined by the Board, would be increased by "subsequent capital expenditures on construction approved by the Board under Part III of the *National Energy Board Act* which have been recorded in the plant account set out in Schedule 'D' to the National Energy Board Gas Pipe Line Uniform Accounting Regulations". It was said that this left it to West-coast to increase the rate base by whatever it expends for construction and that the users were not given any right to review the expenditures that might be added to the rate base under this provision.

No authority was cited for the view that this amounted to an error of law on the part of the Board or to an abdication of its jurisdiction and I am of the opinion that it cannot be so regarded.

Nothing in the *National Energy Board Act* requires the Board to fix a rate base or to fix a rate base by any particular method. What the statute provides is that tolls are to be just and reasonable and that the Board may make orders with respect to all matters relating to the tolls. It also provides that the Board may disallow any tariff or portion thereof that it considers to be contrary to the Act or to an order of the Board and to require the substitution of other tariffs in lieu thereof. That power would obviously be exercisable whenever the Board considered a tariff to be contrary to the Act in that the tolls listed in it were not just and reasonable.

In the present situation, the rate base to be included, in the method which the Board considered to be appropriate for the regulation of Westcoast's tolls, is no doubt "a matter relating to tolls" in respect of which the Board may make orders under section 50 but, as I read it, the statute does not require the Board to fix a rate base in any particular way or to approve the amount of every item to be added to the rate base before it is so added. In the system for establishing Westcoast's tolls, adopted by the Board, the manner in which the rate base is to be calculated

pour fixer la base de tarification en incluant dans sa décision et dans son ordonnance une disposition prévoyant qu'il serait ajouté à la base de tarification au 31 décembre 1978, telle que déterminée par l'Office, «les frais d'établissement subséquents pour des travaux de construction approuvés par l'Office en vertu de la Partie III de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* qui ont été enregistrés dans le compte installations de gazoduc établi à l'Annexe 'D' du règlement de normalisation de la comptabilité des gazoducs de l'Office national de l'énergie». On a dit que cela permettait à la West-coast de procéder à une majoration de la base de tarification égale à ce qu'elle dépenserait pour la construction et qu'il n'était donné aux usagers aucun droit d'examiner les dépenses qui pourraient être ajoutées à la base de tarification conformément à cette disposition.

On n'a cité aucune autorité à l'appui de la prétention que ceci équivalait à une erreur de droit de la part de l'Office ou à une perte de compétence et je suis d'avis qu'elle ne peut être retenue.

Aucune disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'exige que l'Office fixe une base de tarification ou adopte une méthode particulière pour fixer une base de tarification. Ce que la loi prévoit, c'est que les droits doivent être justes et raisonnables et que l'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs aux droits. Elle prévoit également que l'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à la Loi ou à une ordonnance de l'Office et il peut exiger que d'autres tarifs y soient substitués. Ce pouvoir pourrait évidemment être exercé chaque fois que l'Office jugerait un tarif contraire à la Loi en ce sens que les droits qui y figureraient ne seraient pas justes et raisonnables.

En l'espèce, la base de tarification devant être incluse, dans la méthode que l'Office a jugé appropriée pour la réglementation des droits de la West-coast, est sans aucun doute un «sujet relatif aux droits» à l'égard duquel l'Office peut rendre des ordonnances sous le régime de l'article 50 mais la loi n'exige pas que l'Office fixe une base de tarification d'une façon particulière ni qu'il approuve le montant de chaque élément à ajouter à cette base avant qu'il ne soit ajouté. Dans le système pour l'établissement des droits de la Westcoast adopté par l'Office, la façon dont la base de tarification

from month to month, as I see it, was a matter for the Board to decide¹¹. The fact that the method includes provision for the addition to the rate base of additional capital expenditures even if not subject to prior scrutiny and approval of the Board, does not in my opinion, amount to error of law or abdication of jurisdiction on the part of the Board. Moreover, it does not follow that the adoption of such a method results in tolls that are not just and reasonable.

Other objections on behalf of B.C. Hydro were that the order permitted the inclusion in rate base of amounts in respect of the cost of (1), plant that is not useful to serve customers in that it is not yet in use or had become obsolete, (2), items acquired for use in the construction of pipeline but not yet put to use for that purpose, and (3), retired and abandoned plant. The basis of these objections, as I understood it, was that the amounts should not be included because they are not used or useful to provide service to utility customers and that it is unjust to them and unreasonable to include such items in the rate base upon which tolls that such customers must pay are to be fixed.

The question of what items should be included in a rate base is one for the judgment of the Board. In reaching that judgment, the Board is without doubt entitled to use as a guide, if it sees fit, the test of the present use or usefulness of the items sought to be included in providing utility service. But there is no rule of law that such a test must be used or followed or that it is the only principle that can be applied. Nor does it follow that the use of

¹¹ Compare *City of Edmonton v. Northwestern Utilities Limited* [1961] S.C.R. 392, *per* Locke J. at page 406:

With great respect, however, the proposed order would be made in an attempt to ensure that the utility should from year to year be enabled to realize, as nearly as may be, the fair return mentioned in that subsection and to comply with the Board's duty to permit this to be done. How this should be accomplished, when the prospective outlay for gas purchases was impossible to determine in advance with reasonable certainty, was an administrative matter for the Board to determine, in my opinion. This, it would appear, it proposed to do in a practical manner which would, in its judgment, be fair alike to the utility and the consumer.

doit être calculée de mois en mois était, selon moi, une question qu'il appartenait à l'Office de trancher¹¹. Le fait que cette méthode prévoit l'addition à la base de tarification d'autres frais d'établissement même s'ils ne sont pas sujets à l'examen et à l'approbation antérieurs de l'Office n'équivaut pas, selon moi, à une erreur de droit ou à une perte de compétence de l'Office. En outre, il ne s'ensuit pas que l'adoption d'une telle méthode donne des taux qui ne sont pas justes et raisonnables.

D'autres objections furent soulevées pour le compte de la B.C. Hydro: que l'ordonnance permettrait d'inclure dans la base de tarification des sommes relativement au coût (1) d'une installation qui n'est pas utile pour servir les clients en ce sens qu'elle n'est pas encore en usage ou qu'elle est devenue désuète, (2) de choses acquises pour être employées dans la construction du pipeline mais n'ayant pas encore servi à cette fin et (3) d'installations inutilisées et abandonnées. Si je comprends bien, ces objections sont fondées sur le fait que ces sommes ne devraient pas être incluses parce qu'elles ne sont pas utilisées ou utiles pour la prestation de services aux clients de l'entreprise et qu'il est injuste pour eux et déraisonnable d'inclure ces éléments dans la base de tarification en fonction de laquelle les droits que ces clients auront à payer seront fixés.

La question de savoir quels éléments devraient être inclus dans une base de tarification doit être laissée au jugement de l'Office. Pour trancher cette question, l'Office a sans doute le droit d'employer à titre de guide, s'il le juge opportun, le test de l'usage ou de l'utilité actuelle des éléments dont on demande l'inclusion pour la fourniture des services de l'entreprise. Mais il n'existe aucune règle de droit prescrivant qu'un tel test doive être

¹¹ Comparer avec *Ville d'Edmonton c. Northwestern Utilities Limited* [1961] R.C.S. 392, le juge Locke, à la page 406:

[TRADUCTION] En toute déférence toutefois, l'ordonnance projetée serait rendue pour tenter d'assurer que l'entreprise de service public puisse d'année en année obtenir autant que possible, le rendement équitable mentionné dans ce paragraphe et de remplir l'obligation de l'Office de permettre que cela se fasse. Comment atteindre ce but, alors qu'il est impossible de déterminer à l'avance avec certitude la dépense pour l'achat de gaz, était une question d'ordre administratif qu'il appartenait, selon moi, à l'Office de trancher. Il semblerait que c'est ce qu'il entendait faire, d'une façon pratique qui, d'après lui, serait équitable tant pour l'entreprise que pour le consommateur.

other principles in determining a rate base will result in tolls that are not just and reasonable. There is accordingly, in my opinion, no basis for regarding these objections as raising questions of law or jurisdiction on which the Court should or might properly intervene¹².

The attack on rate base mounted by BCPC was directed at the decision of the Board to permit Westcoast to include as an element of working capital Westcoast's investment in line pack gas, that is to say, gas that is in the Westcoast system. It was said that the decision is based on a misinterpretation of the contract under which BCPC supplies gas to Westcoast and is contrary to section 52 of the *National Energy Board Act* because it permits Westcoast to earn a return where no proper investment has been made, and therefore, the tolls cannot be just and reasonable.

The contract provided as follows in clauses 9, 10, 11 and 16:

9. Sale of Gas: The Corporation agrees to sell to Westcoast and Westcoast agrees to purchase from the Corporation, those volumes of natural gas required by Westcoast to meet the maximum contractual obligations as presently defined and undertaken in the sales agreements identified in Schedule B hereto. For this purpose the gas available pursuant to the Contracts is committed to Westcoast. To the extent that the volumes of natural gas required by Westcoast to meet the maximum contractual obligations in its said sales agreements with its British Columbia customers and as presently licensed for export to its United States customer cannot be supplied by gas available pursuant to the Contracts, the Corporation will acquire gas to supplement such volumes and will commit the same to Westcoast but nothing contained herein shall obligate the Corporation to supply gas to make up any shortfall occurring in the supply from the Beaver River and Pointed Mountain fields as a result of the conditions presently claimed to constitute a force majeure in those fields.

10. Gathering, Processing and By-Products: Westcoast will gather and process the volumes of natural gas purchased by the

¹² See *Northwestern Utilities, Limited v. The City of Edmonton* [1929] S.C.R. 186, where Lamont J. said at page 196:

The items which should be included in the rate base cannot, in my opinion, be considered a question of jurisdiction or of law.

employé ou suivi, ni que ce soit le seul principe qui puisse être appliqué. Ni s'ensuit-il que l'emploi d'autres principes pour déterminer une base de tarification aboutirait à des droits qui ne soient pas justes et raisonnables. Il n'existe donc aucune raison pour considérer que ces objections soulèvent des questions de droit ou de compétence relativement auxquelles la Cour devrait ou pourrait légitimement intervenir¹².

L'attaque menée par la BCPC contre la base de tarification était dirigée contre la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'inclure à titre d'élément du fonds de roulement l'investissement de la Westcoast dans le gaz dans les conduites, c'est-à-dire le gaz qui se trouve dans le système de la Westcoast. On a dit que la décision était fondée sur une mauvaise interprétation du contrat aux termes duquel BCPC fournit du gaz à la Westcoast et qu'elle est contraire à l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* parce qu'elle permet à la Westcoast d'obtenir un rendement là où aucun investissement approprié n'a été fait et que, par conséquent, les droits ne peuvent être justes et raisonnables.

Le contrat prévoit ce qui suit aux clauses 9, 10, 11 et 16:

[TRADUCTION]. 9. Vente de gaz: La Société consent à vendre à la Westcoast et la Westcoast consent à acheter à la Société le volume de gaz naturel requis par la Westcoast pour remplir les obligations contractuelles maximales telles que présentement définies et contractées dans les contrats de vente mentionnés à l'annexe B des présentes. A cette fin, le gaz disponible en vertu des contrats est promis à la Westcoast. Dans la mesure où le volume de gaz naturel requis par la Westcoast pour remplir ses obligations contractuelles maximales contractées aux termes desdits contrats de vente avec ses clients de la Colombie-Britannique et pour lequel a été décernée une licence pour l'exportation à ses clients aux États-Unis ne peut être fourni sur le gaz disponible aux termes des contrats, la Société achètera du gaz pour combler la différence et le promet à la Westcoast, mais aucune disposition des présentes n'obligera la Société à fournir du gaz pour compenser tout manque à produire aux gisements de Beaver River et de Pointed Mountain survenu en conséquence des conditions que l'on dit actuellement constituer une force majeure dans ces gisements.

10. Collecte, traitement et sous-produits: La Westcoast fera la collecte et le traitement du volume de gaz naturel acheté par la

¹² Voir *Northwestern Utilities, Limited c. La ville d'Edmonton* [1929] R.C.S. 186, où le juge Lamont dit à la page 196:

[TRADUCTION] La question de savoir quels éléments devraient être inclus dans la base de tarification ne peut à mon avis être considérée comme une question de compétence ou de droit.

Corporation to enable it to meet its commitments to Westcoast pursuant to paragraph 9 hereof. The Corporation will sell all by-products extracted from such gas to Westcoast at no cost and Westcoast will credit its cost of service with all revenues received or receivable from the sale of by-products; provided that the Corporation may terminate its sale to Westcoast of any such by-product on or after the date on which Westcoast's existing agreements for sale of such by-product terminate without prejudice to the Corporation's right to call upon Westcoast to continue to gather and process such gas.

11. **Price for Gas:** The price of natural gas purchased from the Corporation by Westcoast pursuant hereto shall be an amount of money equal to the gross revenue received by Westcoast on the resale thereof less the total cost of service of its utility system operation (determined in accordance with paragraph 12 hereof) for the month such resale takes place.

16. **Payment for Gas:** Westcoast will pay the Corporation for all gas purchased by it from the Corporation at the rates herein set out within twenty-five (25) days after the end of the calendar month during which such gas was delivered to Westcoast.

On November 1, 1973, when the contract came into effect, Westcoast, as I understand it, had an investment in line pack gas amounting to some \$320,000. Westcoast owned that gas. It represented Westcoast's inventory of gas at that time. That gas would have been delivered to customers on and after November 1, 1973, while new gas supplied by BCPC under the contract came into the system to replace it. Under clause 16, Westcoast became liable to pay for the new gas by the 25th of the following month.

The accounting system employed by Westcoast to deal with line pack gas, as explained by the witness, Williams, and as I understand it, is to add to its cost of service for each month the value of the line pack that it had on hand at the beginning of that month and which would have passed out of the pipeline system to customers in the first days of that month, and to deduct from the total cost of service the value of line pack on hand at the end of that month. In the period since November 1, 1973, as the price of gas and the volume of line pack increased, the value of the line pack increased. At the end of 1978, it amounted to some \$4,462,000.

In its decision, the Board found:

The Board recognizes that the Applicant had an investment in line pack at the inception of the BCPC Agreement and has

Société pour lui permettre de respecter les engagements pris envers la Westcoast aux termes de l'alinéa 9 des présentes. La Société vendra tout sous-produit extrait de ce gaz à la Westcoast sans frais et la Westcoast portera au crédit du compte coût du service tous les revenus reçus ou à recevoir provenant de la vente des sous-produits, étant entendu que la Société pourra mettre fin à la vente à la Westcoast de tous tels sous-produits à compter de la date à laquelle prendront fin les contrats actuels conclus par la Westcoast pour la vente de ces sous-produits, sous toute réserve du droit de la Société de demander à la Westcoast de continuer de faire la collecte et le traitement du gaz.

11. **Prix du gaz:** Le prix du gaz naturel acheté à la Société par la Westcoast aux termes des présentes sera une somme d'argent égale au revenu brut obtenu par la Westcoast pour sa revente moins le coût total du service de l'exploitation de son système de service public (déterminé en conformité avec l'alinéa 12 des présentes) pour le mois dans lequel cette revente a lieu.

16. **Paiement pour le gaz:** La Westcoast paiera la Société pour le gaz qu'elle lui achète aux taux prévus aux présentes dans les vingt-cinq (25) jours à compter de la fin du mois civil au cours duquel ce gaz aura été livré à la Westcoast.

Le 1^{er} novembre 1973, lorsque le contrat entra en vigueur, la Westcoast, si j'ai bien compris, avait un investissement dans le gaz dans les conduites d'une valeur de quelque \$320,000. La Westcoast était propriétaire de ce gaz. Cela représentait le stock de gaz de la Westcoast à cette époque. Ce gaz aurait été livré aux clients à compter du 1^{er} novembre 1973, alors que du gaz nouveau fourni par la BCPC en exécution du contrat est entré dans le système pour le remplacer. Aux termes de la clause 16, la Westcoast était tenue de payer ce nouveau gaz avant le 25 du mois suivant.

Le système de comptabilité employé par la Westcoast pour le gaz dans les conduites, tel qu'expliqué par le témoin Williams et tel que je le comprends, consiste à majorer son coût du service pour chaque mois de la valeur du gaz se trouvant dans les conduites au début de ce mois et qui serait sorti du système de pipeline et aurait été livré aux clients dans les premiers jours de ce mois, et de déduire du coût total du service la valeur du gaz se trouvant dans les conduites à la fin de ce mois. Depuis le 1^{er} novembre 1973, avec l'augmentation du prix du gaz et du volume de gaz dans les conduites, la valeur du gaz dans les conduites a augmenté. A la fin de 1978, cette valeur atteignait quelque \$4,462,000.

Dans sa décision, l'Office conclut:

L'Office a admis que la requérante disposait d'investissements dans les conduites lors de l'entrée en vigueur de l'Accord

purchased line pack to meet its contractual obligations under clause 9 of that Agreement. It also notes that there is an allowance for working capital in the agreement and that no transportation agreement exists between the Applicant and the BCPC for the carriage of gas.

Having considered the evidence and argument, the Board accepts the inclusion in working capital of an allowance for Line Pack Gas. The current method used by Westcoast is also acceptable to the Board. The Applicant should continue the practice of crediting or debiting cost of service with any gains or losses in the value of Line Pack Gas caused by the monthly revaluation process.

Having regard to what is in clause 9 of the agreement, the first sentence of this excerpt would, I think, be more easily understood if it read:

The Board recognizes that the applicant had an investment in line pack at the inception of the BCPC agreement and has purchased line pack under clause 9 of that agreement to meet its contractual obligations.

So read, in my opinion, the Board's finding is consistent with what is being done pursuant to the contract, and, in my view, what is being done by Westcoast is consistent both with Westcoast's ownership of the line pack on hand on November 1, 1973 and of that line pack gas which has since replaced it and with what is required by the terms of the contract, in particular, clause 16. Under that clause, what is to be paid for on the 25th of each month is the gas delivered to Westcoast in the previous month and that plainly includes the line pack gas on hand at the end of that month. As I see it, the line pack gas on hand at the end of the month is paid for by the deduction of its value from the cost of service. The disappearance of that gas in the following month is part of the cost of service in that month and the value of the gas so disappearing is properly added to the cost of service in that month.

Counsel for BCPC argued that Westcoast was not obliged by the contract to purchase line pack, that all it was ever required to pay for was gas sold to customers, that the risk of loss of gas while in the Westcoast system was borne by BCPC, that under the *Sale of Goods Act* the gas sold to Westcoast is not ascertained until the gas is delivered to Westcoast's customers, that the contract

intervenu avec la BCPC et qu'elle avait acquis du gaz dans les conduites afin de répondre à ses obligations contractuelles en vertu de la clause 9 de l'Accord. Il a également fait valoir que l'accord prévoyait une provision pour le fonds de roulement et qu'aucune entente n'avait été passée entre la requérante et la BCPC pour le transport du gaz.

Après avoir tenu compte des témoignages et des arguments présentés, l'Office a décidé d'autoriser l'inclusion dans le fonds de roulement d'une provision pour le gaz se trouvant dans les conduites. Il a également jugé que la méthode actuellement utilisée par Westcoast à cet égard était satisfaisante. La requérante doit donc continuer de créditer ou de débiter, après les réévaluations mensuelles, le coût du service pour toute perte ou gain de la valeur du gaz se trouvant dans les conduites.

Compte tenu du libellé de la clause 9 du contrat, je crois que la première phrase de cet extrait se comprendrait plus facilement si elle était rédigée comme suit:

[TRADUCTION] L'Office a admis que la requérante disposait d'investissements dans les conduites lors de l'entrée en vigueur de l'accord intervenu avec la BCPC et qu'elle avait acquis, en vertu de la clause 9 de l'accord, du gaz dans les conduites afin de répondre à ses obligations contractuelles.

De cette façon, selon moi, la conclusion de l'Office est conforme à ce qui est fait en vertu du contrat et j'estime que ce que fait la Westcoast est compatible avec le fait que Westcoast ait été propriétaire du gaz dans les conduites au 1^{er} novembre 1973 et du gaz dans les conduites qui l'a remplacé depuis, et avec ce qui est requis par le contrat, plus particulièrement par la clause 16. Selon cette clause, ce qui doit être payé le 25 de chaque mois est le gaz livré à la Westcoast au cours du mois précédent, ce qui inclut manifestement le gaz se trouvant dans les conduites à la fin de ce mois. Si je comprends bien, le gaz dans les conduites à la fin du mois est payé en déduisant sa valeur du coût du service. La disparition de ce gaz au cours du mois suivant fait partie du coût du service de ce mois et la valeur du gaz qui disparaît ainsi est à juste titre ajoutée au coût du service pour ce mois.

Les avocats de la BCPC ont fait valoir que la Westcoast n'était pas obligée par le contrat d'acheter le gaz dans les conduites, que tout ce qu'elle était tenue de payer était le gaz vendu aux clients, que le risque de perte de gaz lorsqu'il se trouve dans le système de la Westcoast était supporté par la BCPC, qu'en vertu de la *Sale of Goods Act*, la quantité de gaz vendu à la Westcoast n'est établie

does not provide for sale of line pack gas by BCPC to Westcoast and that title to the gas while in the Westcoast system is in BCPC.

I do not think any of these arguments, even if correct, can prevail against the effect of the contractual requirement of clause 16 that Westcoast pay for all the gas by the 25th of the month following the calendar month during which it was delivered to Westcoast. Even if the contract does not specifically provide for the purchase by Westcoast of line pack gas, obviously it was necessary for Westcoast to have gas in its pipeline in order to operate the system and in the nature of the operation it was necessary to take delivery of gas some days before it could be sold to Westcoast customers. Further, whether or not, under the contract the risk of loss of gas while in the pipeline rests on BCPC, which, as I see it, is true only in a sense, it seems to me to be clear that the gas which Westcoast agrees to purchase under clause 9 of the contract is ascertained and appropriated to the contract when it is received into the Westcoast system and that under subsection 23(6) of the *Sale of Goods Act*¹³ title to the gas passes to Westcoast at that time.

In his submission that title to line pack gas does not pass to Westcoast when the gas is received into its system, counsel for BCPC stressed the fact that clause 10 provides that BCPC will sell to Westcoast all by-products extracted from the gas gathered by Westcoast. The clause appears to me to be intended to establish a basis for accounting for receipts from the sale by Westcoast of the by-products. It specifically provides that Westcoast's receipts from the sale of by-products are to be credited to the cost of service and thus to BCPC. It does not purport to deal with or fix the time of sale or of the passing of title to the

¹³ R.S.B.C. 1979, c. 370:

23. . . .

(6) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer, or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods thereupon passes to the buyer. The assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made.

qu'après livraison du gaz aux clients de la Westcoast, que le contrat ne prévoit pas la vente de gaz dans les conduites par la BCPC à la Westcoast et que, tant qu'il se trouve dans le système de la Westcoast, le gaz appartient à la BCPC.

Je ne crois pas qu'aucun de ces arguments, même s'il était juste, puisse l'emporter sur l'obligation contractuelle prévue à la clause 16, selon laquelle la Westcoast doit payer tout le gaz avant le 25 du mois suivant le mois civil au cours duquel il a été livré à la Westcoast. Même si le contrat ne prévoit pas expressément l'achat par la Westcoast du gaz se trouvant dans les conduites, il était évidemment nécessaire que la Westcoast ait du gaz dans son gazoduc et, étant donné la nature même de l'exploitation, il était nécessaire de prendre livraison du gaz quelques jours avant qu'il puisse être vendu aux clients de la Westcoast. En outre, que la BCPC supporte ou non, aux termes du contrat, le risque de perte du gaz pendant qu'il se trouve dans le gazoduc, ce qui ne me paraît vrai que dans un sens, il me semble évident que le gaz que la Westcoast consent à acheter aux termes de la clause 9 du contrat est déterminé et affecté au contrat dès sa réception dans le système de la Westcoast et qu'aux termes du paragraphe 23(6) de la *Sale of Goods Act*¹³, la propriété du gaz est transférée à la Westcoast à ce moment.

En faisant valoir que la propriété du gaz dans les conduites n'est pas transférée à la Westcoast dès sa réception dans le système, les avocats de la BCPC ont insisté sur le fait que la clause 10 prévoit que la BCPC vendra à la Westcoast tous les sous-produits extraits du gaz collecté par la Westcoast. Il me semble que cette clause a pour objet d'établir une base pour la comptabilité du produit de la vente des sous-produits par la Westcoast. Elle prévoit expressément que le produit de la vente par la Westcoast de sous-produits doit être porté au crédit du compte coût du service et par conséquent au compte de la BCPC. Elle n'a pas

¹³ S.R.C.-B. 1979, c. 370:

[TRANSLATION] 23. . . .

(6) Lorsqu'il y a un contrat de vente de biens indéterminés ou futurs, mais décrits, et que les biens ainsi décrits et livrables sont affectés sans condition au contrat, soit par le vendeur avec le consentement de l'acheteur, soit par l'acheteur avec le consentement du vendeur, la propriété des biens passe immédiatement à l'acheteur. Ce consentement peut être exprès ou implicite et peut être donné avant ou après le moment où a lieu l'affectation.

by-products. But even if its effect is to fix the time of their extraction as the time of sale and transfer of title to them, it does not appear to me to follow that the title to the gas from which the by-products are recovered does not pass to Westcoast under the contract at the time of the reception of the gas into the Westcoast system.

The view that title to the gas passes to Westcoast at the time of its reception into the pipeline system, appears to me to gain support from the fact that under the contract gas entering the Westcoast system is neither processed nor transported for a fee or toll to be paid by BCPC, and from the fact that Westcoast does not act as a carrier for BCPC. Moreover, it is not inconsistent with the fact that the gas need not be paid for until the 25th of the month following its delivery to Westcoast.

Accordingly, and particularly in view of what is required by clause 16, I can see no error of law or otherwise in the Board's conclusion that Westcoast has an investment in its line pack gas and that it is proper to include that investment in Westcoast's rate base. The method of computing it is, I think, an administrative matter for the Board to determine and there was, in my view, no error of law involved in its having approved the method followed by Westcoast. Once that position is reached, it seems to me that the second branch of BCPC's submission, based as it is on the contention that no proper investment in line pack gas had been made by Westcoast and that therefore the rates and tolls could not be just and reasonable, must also fail.

DEPRECIATION

The principal issue with respect to the Board's decision on the subject of depreciation was put forward by BCPC in its memorandum of argument as:

Whether the Board erred in its Final Decision insofar as it allowed Westcoast to accelerate depreciation now so that it could charge less depreciation at a future date, in that:

- (i) such a decision unjustly discriminates against current customers; and

a pour objet de traiter ni de fixer la question du moment de la vente ni du transfert de la propriété des sous-produits. Même si elle avait pour effet de déterminer que la vente et le transfert de propriété ont lieu au moment de leur extraction, je n'estime pas qu'il s'ensuive que la propriété du gaz d'où les sous-produits sont extraits n'est pas transférée à la Westcoast, aux termes du contrat, au moment de la réception du gaz dans le système de la Westcoast.

c L'opinion selon laquelle la propriété du gaz est transférée à la Westcoast au moment de sa réception dans le système de pipeline me semble renforcée par le fait qu'aux termes du contrat, le gaz qui entre dans le système de la Westcoast n'est ni traité ni transporté moyennant paiement d'un droit par la BCPC et par le fait que la Westcoast n'agit pas à titre de transporteur pour la BCPC. En outre, elle n'est pas incompatible avec le fait qu'il n'est pas nécessaire de payer le gaz avant le 25 du mois suivant sa livraison à la Westcoast.

e Par conséquent, et particulièrement étant donné ce qui est requis par la clause 16, je ne détecte aucune erreur de droit ou autre dans la conclusion de l'Office que la Westcoast a un investissement dans son gaz dans les conduites et qu'il convient d'inclure cet investissement dans la base de tarification de la Westcoast. J'estime que la méthode de calcul est une question d'ordre administratif qu'il appartient à l'Office de trancher et, d'après moi, il n'a commis aucune erreur de droit en approuvant la méthode suivie par la Westcoast. Compte tenu de cette conclusion, il me semble qu'il faille rejeter le second volet de l'argument de la BCPC fondé sur la prétention qu'aucun investissement véritable dans le gaz dans les conduites n'a été fait par la Westcoast et que, par conséquent, les taux et les droits ne pourraient être justes et raisonnables.

DÉPRÉCIATION

i La principale question soulevée relativement à la décision de l'Office sur la dépréciation a été présentée comme suit par la BCPC dans son exposé des moyens:

j [TRADUCTION] L'Office a-t-il commis une erreur dans sa décision finale en permettant à la Westcoast d'imputer actuellement une dépréciation supérieure afin de pouvoir imputer une dépréciation moindre plus tard en ce sens que:

- (i) cette décision établit une différenciation injuste contre les clients actuels; et

(ii) the decision was based upon an irrelevant consideration, and failed to take into account a relevant consideration.

The irrelevant consideration referred to was the level of depreciation at some future time; the relevant consideration was the matching principle of costs and revenues.

The Westcoast pipeline system is used to serve both export and B.C. customers. At the time of the hearing, design capacity was used to the extent of approximately 60%, to serve the export customer, and 40% to serve B.C. customers. Westcoast's licence to continue exporting gas was not, however, indefinite and the Board considered that it was not reasonable to assume that the existing licence would be renewed. The Board found:

With the expiration of Licence GL-41 on 31 October 1989, it is reasonable to assume that, at that time, there will be a substantial reduction in the pipeline throughput, but continuing growth in the domestic market will gradually use up more and more of the excess capacity. In these circumstances, the Board believes that it would be appropriate to correlate depreciation costs with pipeline utilization over the remaining service life of the asset. If more depreciation is charged currently when Westcoast's pipeline capacity is fully used, then less depreciation will be required to be charged after the expiration of Licence No. GL-41, when the capacity used is expected to be substantially less.

The Board has approved straight-line depreciation rates for transmission plant based on an estimated service life for each class of transmission plant and on the Applicant's forecast of a high level of pipeline use during the remaining life of Licence No. GL-41, followed by a drop in use and then continued increase as domestic markets grow. Based on all of the evidence adduced the Board finds that the rates of depreciation for Westcoast's main transmission plant to be used when new tolls come into effect should be 3.33 percent for Mains (NEB Account Numbers 461 to 465) and 5.0 percent for Compressors (NEB Account Numbers 466 and 467).

While the Board in this passage refers to the fact that if more depreciation is charged currently when Westcoast's pipeline capacity is fully used, less depreciation will be required later, and counsel for BCPC focussed on this part of the passage, I do not think it indicates that the Board was permitting unjust discrimination against present day customers to the advantage of future customers.

(ii) la décision était fondée sur une considération non pertinente et négligeait de tenir compte d'une considération pertinente.

La considération non pertinente à laquelle il est fait allusion est le niveau de dépréciation à une date ultérieure; la considération pertinente, le principe du raccord des coûts et des revenus.

Le système de pipeline de la Westcoast est utilisé pour servir tant des clients étrangers que des clients de Colombie-Britannique. A l'époque de l'audience, 60 pour cent de la capacité nominale était utilisé pour servir les clients étrangers et 40 pour cent, pour les clients de Colombie-Britannique. Toutefois, la licence d'exportation de gaz de la Westcoast n'était pas illimitée et l'Office jugea qu'il n'était pas raisonnable de présumer que la licence actuelle serait renouvelée. L'Office conclut en ces termes:

Lorsque la Licence No. GL-41 arrivera à échéance, le 31 octobre 1989, il est raisonnable de supposer qu'à cette date le débit des gazoducs aura considérablement diminué, mais que la croissance ininterrompue du marché intérieur accaparrera progressivement un pourcentage croissant de la capacité excédentaire. Dans ces circonstances, l'Office est d'avis qu'il serait approprié de relier les coûts de dépréciation à l'utilisation des gazoducs sur la durée de vie restante de l'immobilisation. Si l'on impute actuellement une dépréciation supérieure chaque fois que les gazoducs sont utilisés à pleine capacité, il faudra donc imputer une dépréciation moindre une fois que la Licence No. GL-41 sera échue, lorsque la capacité d'utilisation devra être de beaucoup inférieure.

L'Office a approuvé le taux de dépréciation en ligne droite des installations de transport basé sur la durée de vie prévue de chacune des catégories d'installations de transport et sur les prévisions effectuées par la requérante qui estime que le taux d'utilisation des gazoducs sera élevé jusqu'à l'échéance de la Licence No. GL-41, puis décroîtra et connaîtra ensuite une augmentation ininterrompue lorsque la demande intérieure s'accroîtra. Compte tenu de l'ensemble des témoignages fournis au cours de l'audience, l'Office juge que le taux de dépréciation des principales installations de transport de la Westcoast qui seront utilisées au moment de l'entrée en vigueur des nouveaux droits devra atteindre 3.33 pour cent pour les canalisations principales (comptes de l'ONE numéros 461 à 465) et 5.0 pour cent pour les compresseurs (comptes de l'ONE numéros 466 et 467).

Bien que dans cet extrait l'Office vise le fait que si une dépréciation supérieure est imputée actuellement alors que le pipeline est utilisé à pleine capacité, il faudra plus tard imputer une dépréciation moindre, et les avocats de la BCPC ont insisté sur cette partie de l'extrait, je ne crois pas qu'il indique que l'Office permettait une différenciation injuste contre ses clients actuels en faveur de ses

What the Board appears to me to be saying is that in view of the expiry date of the export licence, it believes that it would be appropriate to correlate depreciation with pipeline use over its remaining life and that as it was to be expected that use would decline sharply with the termination of the export licence more depreciation should be charged in the period of full use prior to the expiration of the export licence so that following its expiry, the remaining customers would not be required to bear depreciation charges disproportionate to the use then being made of the pipeline. In my view, this was eminently a matter for the Board.

I see in its finding no unjust discrimination against present day customers in favour of future customers and I think it was plainly open to the Board to take into account in fixing depreciation rates the use that could be expected to be made of the pipeline during the remainder of its expected life and to require that the depreciation to be charged be related to the use that could be expected to be made of it during different periods in the remainder of its life. In reaching the conclusion that depreciation should be correlated to expected use, the interests of present and future customers are plainly relevant and it does not appear to me to be unjust to the present day customer to require him to contribute to depreciation based on the extent of the use being made of the pipeline capacity.

Counsel relied on what was referred to as the "matching principle" under which, as I understand it, the tolls to be charged to present day customers must not exceed the present day costs of providing the service, but I do not think that the principle, even if it could be considered to be a principle of law, is offended by depreciation charges being based on the anticipated use to be made of the asset to serve the present day customers in relation to anticipated use of the assets in some foreseeable future period.

It was also submitted on behalf of Cominco Ltd. *et al.* that the Board erred in law in ordering or permitting Westcoast to increase the rates of depreciation in respect of the so-called Beaver

clients futurs. Ce que l'Office me semble dire, c'est que compte tenu de la date d'expiration de la licence d'exportation, il croit qu'il serait approprié de relier la dépréciation à l'utilisation du gazoduc sur la durée de vie restante du gazoduc et que puisqu'on doit s'attendre à une diminution marquée de l'utilisation du gazoduc après l'expiration de la licence d'exportation, une dépréciation supérieure devrait être imputée durant la période de pleine utilisation, avant l'expiration de la licence d'exportation. De cette manière, les clients restant après l'expiration n'auraient pas à supporter des coûts de dépréciation disproportionnés à l'usage qu'il serait alors fait du pipeline. J'estime qu'il s'agissait manifestement là d'une question qu'il appartenait à l'Office de trancher.

Je ne vois dans cette conclusion aucune différenciation injuste contre les clients actuels en faveur des clients futurs et je crois qu'il était manifestement loisible à l'Office de tenir compte, aux fins de fixer les taux de dépréciation, de l'usage prévu du pipeline pour la durée de vie restante de celui-ci et d'exiger que la dépréciation à être imputée soit reliée à l'utilisation prévue du pipeline au cours des différentes périodes du reste de sa vie. En arrivant à la conclusion que la dépréciation devrait être reliée à l'utilisation prévue, les intérêts des clients actuels et futurs sont manifestement pertinents et il ne me semble pas injuste envers les clients actuels de leur demander de contribuer à supporter la dépréciation en fonction de l'utilisation qui est faite de la capacité du pipeline.

Les avocats se sont fondés sur ce qu'on a appelé le «principe du raccord» en vertu duquel, si je comprends bien, les droits que l'on demande aux clients actuels ne doivent pas excéder les coûts actuels du service, mais je ne crois pas que ce principe, même s'il pouvait être considéré comme principe de droit, soit contredit du fait que les coûts de dépréciation soient fondés sur l'utilisation que l'on prévoit faire du bien pour desservir les clients actuels en relation avec l'utilisation prévue des biens pour une période quelconque dans un avenir prévisible.

On a également fait valoir au nom de Cominco Ltd. et autres que l'Office avait commis une erreur de droit en ordonnant ou en permettant à la Westcoast d'augmenter les taux de dépréciation pour ce

River/Pointed Mountain Line. It was said that prior to the Phase I decision, Westcoast depreciated the various plant components of this portion of its system at rates of 3.0% per annum and that in permitting an increase to 6.0% or 7.0% the Board erred in law as that would indicate that the remaining life of the assets was 14 to 16 years while the evidence was that the expected life was much longer and well in excess of 20 years.

I find no merit in this position. There was evidence that the gas reserves available for transmission in this part of the system at the end of the year 1976 amounted to 222.8 Bcf giving an estimated 5.7 years supply at the production rate achieved in 1976. Other evidence suggested the reserves were 369 Bcf at that time. There was also evidence of a contract made in 1978 under which Westcoast might acquire some 316 Bcf of additional gas which might serve to increase the projected period of 5.7 years in which the system might be expected to continue to be useful. There is, in my view, no reason to believe that the Board was not aware of this evidence and of its implications for the future use of the system. It was for the Board to assess those implications and their extent and importance as well as the reliability of the inferences to be drawn from such evidence and it was for the Board to decide what effect should be given to it in its estimate of what would be appropriate depreciation rates for the assets in question. In my opinion, no error of law or jurisdiction was involved in its estimate.

LOOPING

This item refers to the allocation made by the Board of cost of service charges between BCPC, which supplies all the B.C. gas to Westcoast, and the Alberta, Yukon and Northwest Territories producers. All of the gas supplied by the Alberta, Yukon and Northwest Territories producers is considered to be exported to the U.S. along with a considerable portion of that produced in B.C.

qu'on appelle le pipeline Beaver River/Pointed Mountain. On a dit qu'avant la décision rendue à l'issue de la Phase I, la Westcoast imputait la dépréciation des différents éléments des installations de cette partie de son système à des taux de 3 pour cent par année, et qu'en permettant de porter ces taux jusqu'à 6 ou 7 pour cent, l'Office a commis une erreur de droit étant donné que cela indiquerait que la durée de vie restante des biens serait de 14 à 16 ans, alors qu'il a été établi que la durée de vie restante prévue était beaucoup plus longue et dépassait largement 20 ans.

Je juge cette position sans mérite. Certains éléments de preuve tendaient à démontrer que les réserves de gaz disponibles pour la transmission dans cette partie du système à la fin de 1976 étaient de 222.8 milliards de pi³, ce qu'on estime équivaloir à un approvisionnement durant 5.7 années au taux de production obtenu en 1976. D'autres éléments de preuve tendaient à démontrer que les réserves étaient de 369 milliards de pi³ à cette époque. On a également fait la preuve d'un contrat conclu en 1978 et aux termes duquel la Westcoast pourrait acquérir quelque 316 milliards de pi³ additionnels de gaz qui pourraient servir à étendre la période prévue de 5.7 années au cours de laquelle on pourrait s'attendre à ce que le système continue à être utile. Il n'existe selon moi aucun motif de croire que l'Office ne connaissait ni cette preuve ni sa signification pour l'utilisation future du système. Il appartenait à l'Office d'apprécier ces conséquences, leur ampleur et leur importance, de même que la valeur des conclusions qui pouvaient être tirées de ces éléments de preuve, et il appartenait à l'Office de décider jusqu'à quel point il devait en tenir compte dans son appréciation de ce que seraient des taux de dépréciation appropriés pour les biens en question. Selon moi, son appréciation n'est entachée d'aucune erreur de droit ou de compétence.

BOUCLAGE

Cet élément se rapporte à la répartition faite par l'Office du coût du service entre la BCPC, qui fournit tout le gaz de Colombie-Britannique à la Westcoast, d'une part, et les producteurs d'Alberta, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest d'autre part. Tout le gaz fourni par les producteurs d'Alberta, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest est considéré comme étant exporté aux

The issue raised by BCPC is concerned with the costs pertaining to the looping of a section of the main transmission system for the purpose of increasing the carrying capacity of the line in order to carry gas which Westcoast had arranged to purchase from Alberta producers. The evidence indicates that the line without the loop was capable of carrying all the B.C. gas to be carried. In practice, however, B.C. gas as well as other gas, is carried by the loop.

The issue is stated as follows in BCPC's memorandum of argument:

The Board in its Final Decision erred in law insofar as it permitted Westcoast to include in the cost of service chargeable to B.C.P.C. a portion of:

- (a) the depreciation in respect of,
 - (b) the return on capital invested in, and
 - (c) the operating and maintenance expense of
- the Fort St. John loop because such a toll:

- (a) cannot be just and reasonable and is, therefore, contrary to Section 52 of the National Energy Board Act, and
- (b) constitutes unjust discrimination, contrary to Section 55 of the National Energy Board Act.

In considering this objection, it is necessary to bear in mind that it is not the function of the Court to substitute views of its own for those of the Board but to consider whether what the Board has done is justified on the evidence and not contrary to law. As I view it, what the Board had to consider was a proper basis for allocation of costs between B.C. and other gas in a section of the main transmission line. There may be a number of bases for doing this, any one of which might be more or less appropriate. But for reasons which were discussed in the decision, the Board, as I understand it, adopted a method proposed by Westcoast in which it rolled in all the costs of each of the sections of the line, and allocated them on a basis which takes into account *inter alia* the extent of use of the section of the system in the transmission of B.C. and other gas. With respect to the particular issue, it is well to remember that the looping in question is in a main transmission section of the system, not in a gathering section.

États-Unis, de même qu'une partie importante du gaz produit en Colombie-Britannique.

La question soulevée par la BCPC porte sur les coûts relatifs au bouclage d'une section du système de transmission principal afin d'augmenter la capacité de transmission du gazoduc pour transporter le gaz que la Westcoast avait convenu d'acheter à des producteurs de l'Alberta. Il ressort des éléments de preuve que, sans la boucle, le gazoduc pouvait transporter tout le gaz de Colombie-Britannique susceptible de devoir être transporté. En pratique, toutefois, le gaz de la Colombie-Britannique, de même que le gaz de l'extérieur, est transporté par la boucle.

La question est posée comme suit dans l'exposé des moyens de la BCPC:

[TRADUCTION] Dans sa décision finale, l'Office a commis une erreur de droit dans la mesure où il a permis à la Westcoast d'inclure dans le coût du service imputable à la BCPC une partie:

- a) de la dépréciation afférente à la boucle Fort St. John,
 - b) du rendement du capital investi dans cette boucle, et
 - c) les frais d'exploitation et d'entretien de celle-ci,
- parce qu'un tel droit:

- a) ne peut être juste et raisonnable et est par conséquent contraire à l'article 52 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, et
- b) constitue une différenciation injuste, en contravention de l'article 55 de la Loi sur l'Office national de l'énergie.

Aux fins de l'examen de cette objection, il ne faut pas oublier qu'il n'appartient pas à la Cour de substituer son opinion à celle de l'Office mais plutôt d'examiner si ce que l'Office a fait est justifié par la preuve et n'est pas contraire à la loi. Selon moi, l'Office avait à déterminer un fondement approprié pour la répartition des coûts entre le gaz de Colombie-Britannique et le gaz de l'extérieur dans une partie du pipeline principal. Il peut y avoir un bon nombre de méthodes pour ce faire, chacune d'entre elles pouvant être plus ou moins appropriée. Mais pour les motifs mentionnés dans la décision, l'Office, si j'ai bien compris, a adopté une méthode proposée par la Westcoast selon laquelle l'Office regroupait tous les coûts de chacune des sections du pipeline et les répartissait sur une base qui tenait compte notamment du degré d'utilisation de la section du système pour la transmission du gaz de Colombie-Britannique et du gaz de l'extérieur. En ce qui concerne cette question en particulier, il est bon de se rappeler que la boucle

I can see no reason to think that it is contrary to law or that it results in injustice or unjust discrimination for the Board to treat the costs of the whole section as referable to the whole of the gas transmitted through it. Plainly, the B.C. gas shares the benefit from the availability of the increased transmission capacity resulting from the looping and from not being obliged to share the former transmission capacity with the Alberta gas. It appears to me that having regard to the Westcoast utility undertaking as a whole and to the function and authority of the Board, there can be no priority right for BCPC to the use of the older portion of the section for the transmission of its gas over Alberta gas. If it were so, there would be discrimination.

In my opinion, therefore, this objection as well fails.

INTERESTED PARTY STATUS

Cominco Ltd. *et al.* were parties who, pursuant to Board order RH-2-77, intervened in the proceedings before the Board on Westcoast's application. The order provided *inter alia* for the publication of notice of the hearing of the application and that "any person" intending to oppose the application should file with the Secretary of the Board copies of a written statement containing his reply or submission. These parties were recognized as intervenors and participated in the proceedings. However, in the final order TG-5-79, they were not included among the parties who were accorded "interested party status" in matters related to tolls subsequent to the hearing called by order RH-2-77. On their behalf, it was submitted that the Board erred in law and misconceived or exceeded its jurisdiction in denying them status as interested parties in matters related to Westcoast's tolls subsequent to the hearing.

The part of order TG-5-79 in question is paragraph 1 which declares that:

1. Pursuant to sections 11 and 50 of the National Energy Board Act, the Board's method of regulating the tolls to be charged

en question se trouve dans une section principale de transmission du système, et non dans une section de collecte.

Je ne vois aucune raison de croire qu'il est contraire à la loi ou que cela constituerait une injustice ou une différenciation injuste que l'Office relie les coûts de la section entière et l'ensemble du gaz transmis par celle-ci. Manifestement, le gaz de la Colombie-Britannique bénéficie également de la disponibilité de la capacité accrue de transmission résultant du bouclage et du fait qu'il n'est pas obligé de partager la capacité antérieure de transmission avec le gaz d'Alberta. Il me semble qu'en ce qui concerne l'entreprise de service public de la Westcoast dans son ensemble et la fonction et les pouvoirs de l'Office, il ne peut y avoir de droit de priorité pour la BCPC sur le gaz d'Alberta quant à l'utilisation de l'ancienne partie de la section pour la transmission de son gaz. Si tel était le cas, il y aurait différenciation injuste.

J'estime donc que cette objection ne peut non plus être retenue.

e STATUT DE PARTIE INTÉRESSÉE

La Cominco Ltd. et autres sont des parties qui, conformément à l'ordonnance de l'Office RH-2-77, sont intervenues devant l'Office dans les procédures relatives à la demande de la Westcoast. L'ordonnance prévoyait notamment la publication de l'avis d'audience et que «toute personne» ayant l'intention de s'opposer à cette demande produise auprès du secrétaire de l'Office une déclaration écrite contenant sa réponse ou plaidoirie. Ces parties se sont vu reconnaître le statut d'intervenants et ont participé aux procédures. Toutefois dans l'ordonnance finale TG-5-79, elles ne furent pas incluses parmi les parties à qui fut accordé le «statut de partie intéressée» pour toutes les questions liées aux droits, après l'audience dont la tenue était prévue dans l'ordonnance RH-2-77. On a fait valoir en leur nom que l'Office avait commis une erreur de droit et avait mal interprété ou excédé sa compétence en leur refusant le statut de parties intéressées pour les questions liées aux droits de la Westcoast, après l'audience.

La partie de l'ordonnance TG-5-79 dont il est question est le paragraphe 1 qui prévoit ce qui suit:

1. Conformément aux articles 11 et 50 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, la méthode utilisée par l'Office pour

and received by Westcoast and the tariff to be filed by Westcoast in accordance with this Order, shall be as set forth in Schedule A attached to and forming part of this Order.

Schedule A outlines a method for regulating the tolls of Westcoast on a monthly basis and confers on "interested parties" certain rights to receive and obtain information and to file with the Board representations with respect to Westcoast's budget. Paragraph 2 provides:

Interested Parties

2. The Attorney General of British Columbia, the British Columbia Petroleum Corporation ("BCPC"), groups representing out-of-province producers, and the customers of Westcoast will be granted interested party status in all matters related to tolls subsequent to the hearing called by the Board's Order No. RH-2-77.

It is to be observed that while this definition does not include Cominco Ltd. *et al.* among those to whom interested party status is granted, such status has not necessarily been denied to them. As it seems to me, there is nothing in the order which prevents them from applying to the Board for recognition as interested parties for the purposes of Schedule A to order TG-5-79.

Next, the only proceeding before the Court which Cominco Ltd. *et al.* have brought against the final decision, which incorporates order TG-5-79, is an application under section 28 of the *Federal Court Act*. As there is provision in section 18 of the *National Energy Board Act* for an appeal from such an order on a question of law or jurisdiction, in my opinion, section 29¹⁴ of the *Federal Court Act* applies to prevent a review of the order under section 28 on grounds of error of law or jurisdiction as put forward on behalf of these parties.

¹⁴ 29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

réglementer les droits exigés et touchés par la Westcoast et le tarif déposé par elle conformément à la présente ordonnance, seront conformes à l'Annexe A ci-jointe et formant partie de la présente ordonnance.

^a L'annexe A expose dans ses lignes générales une méthode pour la réglementation des droits de la Westcoast sur une base mensuelle et accorde aux «parties intéressées» certains droits de recevoir et d'obtenir des renseignements et de déposer auprès de l'Office des observations relativement au budget de la Westcoast. Le paragraphe 2 prévoit ce qui suit:

Parties intéressées

^c 2. Le Procureur général de la Colombie-Britannique, la British Columbia Petroleum Corporation («BCPC»), les groupements représentant des producteurs qui se trouvent à l'extérieur de la province, et les clients de la Westcoast se verront accorder le statut de parties intéressées pour toutes les questions liées aux droits, après la tenue de l'audience ordonnée par l'Office dans son Ordonnance No. RH-2-77.

^e A remarquer que bien que cette définition n'inclue pas la Cominco Ltd. et autres parmi ceux à qui est accordé le statut de partie intéressée, ce statut ne leur a pas nécessairement été refusé. Il me semble qu'il n'y a rien dans l'ordonnance qui les empêche de demander à l'Office de leur reconnaître le statut de parties intéressées aux fins de l'annexe A de l'ordonnance TG-5-79.

^f Autre point: la seule procédure portée devant la Cour par la Cominco Ltd. et autres pour attaquer la décision finale qui incorpore l'ordonnance TG-5-79 est une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit qu'appel peut être interjeté d'une telle ordonnance sur une question de droit ou de compétence, j'estime que l'article 29¹⁴ de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique pour empêcher un examen de l'ordonnance sous le régime de l'article 28 pour les motifs d'erreur de droit ou de compétence qu'on a fait valoir au nom de ces parties.

¹⁴ 29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

That, in my view, is sufficient to dispose of the objection but, in any event, I am of the opinion that it is not sustainable. Counsel referred to some observations of Lord Macmillan in *Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission*¹⁵, on the meaning of persons “interested or affected by such order” in section 39 of the *Railway Act* and to the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Re Consumers’ Gas Co. and Public Utilities Board*¹⁶, on the meaning of “interested party” in section 30 of the *Alberta Gas Trunk Line Company Act*, but in my view, these cases have no application to the present situation and afford no support for counsel’s submission. Here there is no statutory wording to be interpreted and we were not referred to, nor have I found, any applicable rule of procedure which would confer on Cominco Ltd. *et al.* or on anyone, the right to status as interested parties under the Board’s order. These parties have, no doubt, an interest, albeit a more indirect one than that of the parties to whom interested party status was expressly accorded, and they may have a right from time to time to complain and to apply to the Board for relief against what they may regard as unjust or unreasonable tolls charged by Westcoast but that, in my view, is quite a different right from a right to require the Board to confer on them “interested party” status under its order.

The objection accordingly fails.

For the foregoing reasons, in my opinion, the appeals and the applications under section 28 of the *Federal Court Act* brought by the appellant British Columbia Hydro and Power Authority and those brought by British Columbia Petroleum Corporation, on files A-71-80(A-70-80), A-72-80(A-623-79) and A-73-80(A-292-78) and by Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. and Hiram Walker & Sons Ltd. on files A-75-80 and A-626-79 fail and should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Ceci est suffisant, d’après moi, pour statuer sur cette objection mais, de toute façon, je suis d’avis qu’elle ne peut être retenue. Les avocats ont cité certaines remarques de lord Macmillan dans *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Toronto Transportation Commission*¹⁵, sur la signification de personnes «intéressée[s] ou atteinte[s] par cette ordonnance» à l’article 39 de la *Loi des chemins de fer* et le jugement de la Division d’appel de la Cour suprême d’Alberta dans *Re Consumers’ Gas Co. and Public Utilities Board*¹⁶, sur la signification de [TRADUCTION] «partie intéressée» à l’article 30 de la *Alberta Gas Trunk Line Company Act* mais j’estime que ces décisions ne s’appuient aucunement à la présente situation et n’appuient aucunement la prétention des avocats. Il n’y a en l’espèce aucune disposition statutaire à interpréter et on ne nous a cité, et je n’ai trouvé, aucune règle de procédure applicable qui conférerait à la Cominco Ltd. et autres ou à quiconque le droit d’obtenir le statut de parties intéressées aux fins de l’ordonnance de l’Office. Ces parties ont sans doute un intérêt, quoique plus indirect que celui des parties à qui le statut de partie intéressée a été expressément accordé, et elles peuvent avoir le droit de se plaindre à l’Office à l’occasion et de lui demander un redressement contre ce qu’elles peuvent juger des droits injustes ou déraisonnables demandés par la Westcoast mais il s’agit là, selon moi, d’un droit très différent du droit d’exiger que l’Office leur accorde le statut de «partie intéressée» aux fins de son ordonnance.

L’objection n’est donc pas retenue.

Par ces motifs, sont rejetés les appels et les demandes formées sous le régime de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* par l’appelante British Columbia Hydro and Power Authority ainsi que ceux formés par la British Columbia Petroleum Corporation dans les dossiers A-71-80(A-70-80), A-72-80(A-623-79) et A-73-80(A-292-78) et par la Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. et Hiram Walker & Sons Ltd. dans les dossiers A-75-80 et A-626-79.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

¹⁵ [1930] A.C. 686 at p. 697.

¹⁶ (1971) 18 D.L.R. (3d) 749 at p. 760.

¹⁵ [1930] A.C. 686 à la p. 697.

¹⁶ (1971) 18 D.L.R. (3^e) 749 à la p. 760.

A-244-80

A-244-80

Johnston Terminals and Storage Limited (Applicant)

v.

Vancouver Harbour Employees' Association Local 517, International Longshoremen's and Warehousemen's Union (C.L.C.) (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Vancouver, February 3 and 6, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board certifying respondent as bargaining agent for the clerical employees of the applicant — Applicant employed the clerks and provided them to a subsidiary company on an exclusive and permanent contractual basis — Subsidiary company is a federal undertaking — Work performed is an integral part of a federal undertaking — Whether or not the Board has jurisdiction in this matter — Whether or not it is necessary to look at the essential character of the employer or to the nature of the work being done by the employees to determine which level of government has jurisdiction in respect of the employees — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, s. 108 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the respondent as the bargaining agent for clerical employees of the applicant. The applicant submitted that the Board erred in deciding that the labour relations of its employees located at the premises of a subsidiary, Fraser Surrey Docks Ltd. is a matter within federal competence. Fraser Surrey Docks Ltd. is a federal undertaking. The work performed by the employees is an integral part of a federal undertaking. The question is whether, in order to determine which level of government has jurisdiction in respect of the labour relations of a particular group of employees, it is necessary to look at the essential character of the employer or at the nature of work performed by the employees.

Held, the application is dismissed. The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation. On the facts of this case and pursuant to section 108 of the Code the relevant undertaking is Fraser Surrey Docks Ltd. because that is the undertaking where subject employees are employed. To answer the constitutional question, it is necessary to look at the nature of the operation, that is, the nature of the work being performed by the employees. The Board did not err in finding that it had jurisdiction in this matter.

Jessiman Bros. Cartage Ltd. v. Letter Carriers' Union of Canada [1972] 1 W.W.R. 289, distinguished. *The Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178, applied. *In re Reference as to Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, applied. *The Public Service Board v. Dionne* [1978] 2 S.C.R. 191, applied. *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2

Johnston Terminals and Storage Limited (Requérante)

a c.

L'Association des employés du port de Vancouver, section locale 517, Syndicat international des débardeurs et magasiniers (C.T.C.) (Intimée)

b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 3 et 6 février 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le syndicat intimé comme agent négociateur pour les employés de bureau de la requérante — La requérante a embauché les commis et les a fournis, sur une base exclusive et permanente, à une filiale — Cette filiale est une entreprise fédérale — Le travail exécuté fait partie intégrante d'une entreprise fédérale — Il échet d'examiner si le Conseil a compétence en l'espèce — Il échet d'examiner s'il importe, pour déterminer quel gouvernement a compétence en ce qui concerne les employés, de considérer la nature véritable de l'employeur ou la nature du travail effectué par ceux-ci — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 108 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e Il s'agit d'une demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le syndicat intimé comme agent négociateur pour les employés de bureau de la requérante. Selon celle-ci, le Conseil aurait à tort décidé que les relations de travail de ses employés travaillant dans les locaux d'une filiale, la Fraser Surrey Docks Ltd., relevaient de la compétence fédérale. La Fraser Surrey Docks Ltd. est une entreprise fédérale. Le travail exécuté par les employés fait partie intégrante d'une entreprise fédérale. La question est de savoir s'il importe, pour déterminer quel gouvernement a compétence en ce qui concerne les relations de travail d'un groupe donné d'employés, de considérer la nature véritable de l'employeur ou la nature du travail effectué par les employés.

Arrêt: la demande est rejetée. La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation. Compte tenu des faits de l'espèce et en application de l'article 108 du Code, l'entreprise à prendre en compte est la Fraser Surrey Docks Ltd., puisque c'est là où les employés en question travaillent. Il convient, pour trancher la question constitutionnelle, d'examiner la nature de l'opération, c'est-à-dire la nature du travail exécuté par les employés. Le Conseil n'a pas conclu à tort à sa compétence en la matière.

Distinction faite avec l'arrêt: *Jessiman Bros. Cartage Ltd. c. Letter Carriers' Union of Canada* [1972] 1 W.W.R. 289. Arrêts appliqués: *The Letter Carriers' Union of Canada (Union des facteurs du Canada) c. Canadian Union of Postal Workers (Syndicat des postiers du Canada)* [1975] 1 R.C.S. 178; *In re Reference as to Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] R.C.S. 529; *La Régie des services publics*

S.C.R. 729, applied. *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115, applied.

c. Dionne [1978] 2 R.C.S. 191; *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729; *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115.

APPLICATION for judicial review.

a DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joan McEwen for applicant.
No one appearing for respondent.

Joan McEwen pour la requérante.
Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée.

John M. Baigent for Canada Labour Relations Board.
William B. Scarth, Q.C. for Deputy Attorney General of Canada.

b *John M. Baigent* pour le Conseil canadien des relations du travail.
William B. Scarth, c.r. pour le sous-procureur général du Canada.

SOLICITORS:

c PROCUREURS:

Davis & Company, Vancouver, for applicant.
Laxton & Company, Vancouver, for respondent.
Baigent & Jackson, Vancouver, for Canada Labour Relations Board.
Deputy Attorney General of Canada for Deputy Attorney General of Canada.

Davis & Company, Vancouver, pour la requérante.
Laxton & Company, Vancouver, pour l'intimée.
Baigent & Jackson, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.
Le sous-procureur général du Canada pour le sous-procureur général du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board (hereinafter the Board) dated March 27, 1980 whereby the Board ordered that the respondent Union be certified as the bargaining agent for those employees of the applicant described as follows: "all employees of Johnston Terminals and Storage Limited, located at Fraser Surrey Dock, engaged in clerical work related to the loading and unloading of vessels."

f LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail (ci-après appelé le Conseil) a, le 27 mars 1980, ordonné que le syndicat intimé soit accrédité comme agent négociateur pour les employés de la requérante décrits comme suit: «tous les employés de Johnston Terminals and Storage Limited, situés au quai Fraser Surrey et préposés au travail de commis se rattachant au chargement et au déchargement des navires».

The respondent Union did not intervene in these proceedings under section 28 and was not represented at the hearing before us. The Attorney General of Canada did intervene and was represented by counsel. The Board was also represented by counsel.

g h Le syndicat intimé n'est intervenu dans les présentes procédures fondées sur l'article 28, ni ne s'est fait représenter à l'audience. Le procureur général du Canada est intervenu et s'est fait représenter par avocat. Le Conseil s'est également fait représenter par avocat.

The sole ground of attack raised in this application is that the Board erred in deciding that the labour relations of the applicant's eleven clerical employees located at the premises of Fraser Surrey Docks Ltd. is a matter within federal competence

i j Le seul grief d'appel invoqué dans la présente demande est que le Conseil aurait à tort décidé que les relations de travail des onze employés de bureau de la requérante travaillant dans les locaux de la Fraser Surrey Docks Ltd. relevaient de la

and as a consequence, erred in granting certification to the respondent in respect of those employees.

The Board, in its reasons for decision, stated that it received detailed evidence at the public hearings bearing mostly on:

- (1) the degree of autonomous work performed by the subject employees and, conversely,
- (2) the degree of interrelationship with and of control by the headquarters of the applicant. (Case, Vol. 3, pages 290 and 291.)

Apparently a transcript of the evidence adduced at the public hearing was not produced since it does not form a part of the case before us and we are not therefore in a position to consider the propriety of the findings of fact made by the Board based on that evidence. However, based on the evidence, both oral and documentary, received by the Board, it appears to have found, *inter alia*, the following facts.

1. Respondent's application for certification encompasses eleven clerical employees of the applicant company employed in work areas or offices on the water-front where Fraser Surrey Docks Ltd., a subsidiary of the applicant company, carries out stevedoring or terminal operator functions at Surrey, B.C. (Case, Vol. 4, pages 434, 435 and 437.)

2. The applicant company is essentially a parent company engaged in the business of providing administrative, personnel and technical support services to its approximately 35 subsidiary companies. Employees of the parent company are located from Vancouver Island to Toronto. The subsidiaries of the applicant are engaged in a variety of enterprises, three of which are federal undertakings, the others being clearly subject to provincial jurisdiction. In addition to the centralized administrative and personnel services supplied to all of the operating companies by approximately 150 employees working at applicant's headquarters, there are a total of approximately 300 employees constituting its technical, clerical and administrative staff which the applicant provides to the subsidiary companies outside of headquarters. The clerical employees who are the subject of this

compétence fédérale et, par conséquent, aurait accueilli à tort la demande d'accréditation de l'intimée en ce qui concerne ces employés.

Dans les motifs de sa décision, le Conseil a déclaré avoir, à l'audition publique, reçu des éléments de preuve détaillés portant surtout sur:

- (1) Le degré d'autonomie du travail effectué par les employés en question,
- (2) et, corrélativement, le degré d'interdépendance et de subordination des filiales par rapport au siège social de la requérante (dossier conjoint, vol. 3, pages 290 et 291).

La transcription des témoignages reçus à l'audition publique n'a pas, semble-t-il, été présentée, puisqu'elle ne fait pas partie du dossier de la présente affaire. La Cour n'est donc pas en mesure d'examiner le bien-fondé des constatations de fait auxquelles a procédé le Conseil sur la base de ces témoignages. Toutefois, à la lumière de la preuve, tant orale que documentaire, reçue par le Conseil, il semble que ce dernier ait constaté, entre autres, les faits suivants:

1. La demande d'accréditation de l'intimée vise les onze employés de bureau de la société requérante travaillant dans des lieux de travail ou dans des bureaux situés dans le port où Fraser Surrey Docks Ltd., une filiale de la société requérante, effectue des opérations de débardage ou exploite un terminal à Surrey, en Colombie-Britannique (dossier conjoint, vol. 4, pages 434, 435 et 437).

2. La requérante est essentiellement une société mère, qui fournit des services de soutien dans les domaines de l'administration, du personnel et de la technique à environ trente-cinq filiales. On retrouve des employés de la société mère de l'Île de Vancouver à Toronto. Les filiales de la requérante exploitent une variété d'entreprises dont trois sont des entreprises fédérales, les autres étant clairement soumises à la compétence provinciale. En plus des services centralisés dans le domaine de l'administration et du personnel fournis à toutes les sociétés d'exploitation par environ 150 employés travaillant au siège social de la requérante, il existe un personnel technique, administratif et de bureau de presque 300 employés que la requérante met à la disposition de ses filiales situées à l'extérieur de la région du siège social. Les employés de bureau qui font l'objet de la

application belong to this group. They constitute the clerical staff (together with three other employees excluded from the bargaining unit) employed by the applicant and provided to Fraser Surrey Docks Ltd. on an exclusive and permanent contractual basis. (Case, Vol. 4, pages 436-439 and Case, Vol. 3, pages 289 and 294.)

3. Fraser Surrey Docks Ltd. is a federal undertaking.¹ (Case, Vol. 3, page 294.)

4. The work performed by the said employees is work in connection with a federal undertaking and is an integral part of a federal undertaking. It is work which is required daily to operate the federal undertakings of handling cargo in the "navigation and shipping" business. It is work which is necessary to the successful operation of steamship lines engaged in the transportation of freight, the loading and unloading of it from ships and its dispatch and delivery to customers. The only employees doing this work for Fraser Surrey Docks Ltd. are the subject eleven employees who do only that work. (Case, Vol. 3, pages 294 and 295.)

5. For all intents and purposes the said employees act for and represent Fraser Surrey Docks Ltd., a federal undertaking, and not for the applicant company. (Case, Vol. 3, page 294.)

6. The applicant company does not operate any independent business except that of providing centralized support services to its subsidiaries. The Johnston family group is not a traditional enterprise. It is a self-styled group of operating companies. Aside from being "held" by the applicant company, the only thing they have in common are these centralized services. (Case, Vol. 3, pages 298 and 299.)

7. Applicant's counsel conceded that were Fraser Surrey Docks Ltd. to hire its own office workers,

¹ It is not clear to me that the operation carried out by Fraser Surrey Docks Ltd. is indeed a federal undertaking but as it was common ground between the parties that the operation was federal I deal with the matter on that assumption.

présente demande appartiennent à ce dernier groupe. Ils constituent le personnel de bureau (ainsi que trois autres employés exclus de l'unité de négociation) embauché par la requérante et travaillant, en vertu d'un sous-contrat, pour la Fraser Surrey Docks Ltd. sur une base exclusive et permanente (dossier conjoint, vol. 4, pages 436 à 439 et dossier conjoint, vol. 3, pages 289 et 294).

3. La Fraser Surrey Docks Ltd. est une entreprise fédérale¹ (dossier conjoint, vol. 3, page 294).

4. Le travail effectué par lesdits employés est un travail effectué à l'occasion de l'opération d'une entreprise fédérale. Ce travail fait partie intégrante de cette entreprise. Il doit être effectué quotidiennement pour que se poursuivent les activités de l'entreprise fédérale liées à la manutention des marchandises dans le domaine de la «navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)». Ce genre de service est nécessaire au bon fonctionnement des opérations des compagnies de navires œuvrant dans le transport de marchandises ainsi qu'à leur chargement et déchargement et à leur expédition et livraison à leurs clients. Les seuls employés faisant uniquement ce travail pour la Fraser Surrey Docks Ltd. sont les onze employés en question (dossier conjoint, vol. 3, pages 294 et 295).

5. A tous égards, lesdits employés agissent pour le compte de la Fraser Surrey Docks Ltd., une entreprise fédérale, et non pour celui de la société requérante, et la représentent (dossier conjoint, vol. 3, page 294).

6. La société requérante n'exploite aucune entreprise indépendante, sauf celle de fournir des services de soutien centralisés à ses filiales. Le groupe familial Johnston n'est pas une entreprise traditionnelle. C'est un prétendu groupe de sociétés d'exploitation qui, à part d'être «rattachées» à la société requérante, n'ont en commun que les services centralisés susmentionnés (dossier conjoint, vol. 3, pages 298 et 299).

7. L'avocate de la requérante reconnaît que si la Fraser Surrey Docks Ltd. devait engager ses

¹ Il ne me semble pas évident que l'entreprise exploitée par la Fraser Surrey Docks Ltd. constitue vraiment une entreprise fédérale. Toutefois, comme les deux parties ont admis que l'entreprise était fédérale, je statuerai sur la question en tenant ce fait pour acquis.

these workers would be held to be within federal jurisdiction. (Case, Vol. 3, page 295.)

8. Subject employees being exclusively involved with the paper work necessary for the movement of cargo at the docks and working closely with dock employees to the extent of taking some directives from them, are involved with work which is an integral and essential part of the dock operations. The documentation account for cargo and the charges attendant to its moving are a critical part of the undertaking of Fraser Surrey Docks Ltd. (Case, Vol. 3, page 290.)

Counsel for the applicant, as I understood her submission, accepted the Board's finding that to do the work performed by the employees in question was to do work upon or in connection with the operation of a federal work, undertaking or business. She also accepted the Board's finding that had Fraser Surrey Docks Ltd. hired its own office workers to do this work, those workers would be held to be within federal jurisdiction. So far as the other findings of fact of the Board are concerned, counsel for the applicant was not in a position to challenge those findings since prior to the hearing before us, she had not taken advantage of the procedure set out in the *Federal Court Rules* for applying to have the contents of the case varied by adding thereto affidavit evidence which could possibly contradict the evidence upon which the Board based its various findings of fact as detailed *supra*. The onus would be on the applicant to show that the Board's findings of fact are incorrect and that onus has not been discharged.

Moreover, as I understood the position of counsel, it was her submission that even on the basis of the various findings of fact as detailed by the Board in their reasons, the Board erred in law in holding that it had jurisdiction over this unit of employees. It is the applicant's submission that to determine which level of government has jurisdiction in respect of the labour relations of a particular group of employees, it is necessary to look at the essential character of the employer of those employees rather than to the nature of the work being done by those employees. Thus while the business of Fraser Surrey Docks Ltd. is admittedly integral to the federal subject of "navigation and

propres employés de bureau, ceux-ci seraient soumis à la compétence fédérale (dossier conjoint, vol. 3, page 295).

8. Les employés en question effectuent uniquement le travail de bureau qui est nécessaire au mouvement des marchandises sur les quais et collaborent étroitement avec les préposés au quai, allant parfois même jusqu'à travailler sous leurs ordres. Ils fournissent en fait un service qui est essentiel à l'exploitation du quai et qui en constitue une partie intégrante. Les documents sur la cargaison et les frais relatifs à son mouvement sont indispensables à l'entreprise de la Fraser Surrey Docks Ltd. (dossier conjoint, vol. 3, page 290.)

L'avocate de la requérante, si j'ai bien compris, accepte la constatation du Conseil selon laquelle le travail effectué par les employés en question était un travail exécuté pour ou à l'occasion de l'opération d'une entreprise fédérale. Elle accepte également l'avis du Conseil selon lequel si la Fraser Surrey Docks Ltd. engageait ses propres employés de bureau pour effectuer ce travail, ceux-ci seraient soumis à la compétence fédérale. Pour ce qui est des autres constatations de fait du Conseil, l'avocate n'a pas pu les contester puisqu'elle ne s'est pas prévaluée, avant l'audition, de la procédure des *Règles de la Cour fédérale* permettant d'apporter des modifications au dossier pour y ajouter des preuves par affidavit susceptibles de contredire les éléments de preuve sur lesquels le Conseil a fondé ses diverses constatations de fait susmentionnées. Il incomberait à la requérante de prouver que les constatations de fait du Conseil étaient mal fondées. Or, rien de tel n'a été fait.

De plus, si je comprends bien l'avocate, elle prétend que même sur la base des diverses constatations de fait énoncées par le Conseil dans ses motifs, c'est par une fausse interprétation de la loi que ce dernier a conclu à sa compétence à l'égard de ce groupe d'employés. La requérante fait valoir que pour déterminer quel gouvernement a compétence en ce qui concerne les relations de travail d'un groupe donné d'employés, il importe de considérer la nature véritable de l'entreprise exploitée par l'employeur plutôt qu'à la nature du travail effectué par les employés. Bien que l'entreprise de la Fraser Surrey Docks Ltd. fasse, de l'aveu de tous, partie intégrante du domaine fédéral de la

shipping” the business of the applicant, i.e., the provision of administrative, personnel and technical support services, is not such as to constitute it a federal work or undertaking. In support of this submission, the applicant relies on the majority decision of the Manitoba Court of Appeal in the *Jessiman* case². In that case the appellant Jessiman was a company incorporated only in Manitoba. Its employees lived only in Manitoba. It had some 18 contracts with a number of retail and wholesale establishments as well as a mail carrying contract with the federal Post Office Department. Of some 300 drivers in total approximately 90 were working on the Post Office contract. However, one important factual difference between that case and the case at bar is that Jessiman “could easily substitute 90 different men (out of its 300 truck drivers) for those presently employed driving bulk mail trucks”³. This fact represents, in my view, a significant distinction from the case at bar where the employees in question are assigned exclusively and permanently to Fraser Surrey Docks Ltd. Accordingly, I do not find the majority reasons in the *Jessiman* case to be persuasive for the purpose of deciding the issues in the case at bar, firstly, because of the significantly different factual situation above referred to, and, secondly, because subsequent jurisprudence favours the “functional” approach to the question adopted by Hall J.A. in his dissenting judgment.

Applicant’s counsel also relies on the decision of the Supreme Court of Canada in the *Letter Carriers* case⁴. In that case, the company held seven contracts with the Post Office for the handling and carriage of mail which comprised 90% of its entire operation. The company also held a licence for the carriage provincially and interprovincially of cer-

² *Jessiman Bros. Cartage Ltd. v. Letter Carriers’ Union of Canada* [1972] 1 W.W.R. 289.

³ See *Jessiman* case *supra* at p. 292.

⁴ *The Letter Carriers’ Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178.

«navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)», celle de la requérante, savoir la fourniture de services de soutien dans le domaine de l’administration, du personnel et de la technique n’est pas de nature à constituer un ouvrage ou une entreprise de compétence fédérale. A l’appui de cette prétention, la requérante invoque la décision majoritaire rendue par la Cour d’appel du Manitoba dans l’affaire *Jessiman*². Dans cette affaire, l’appelante Jessiman était une société constituée seulement au Manitoba. Ses employés vivaient tous au Manitoba. Elle avait quelque dix-huit contrats avec divers établissements de détail et de gros, ainsi qu’un contrat de transport du courrier avec le ministère fédéral des Postes. Sur un total de quelque 300 conducteurs, environ 90 travaillaient en exécution du contrat avec le Ministère. Toutefois, une différence de fait importante entre cette affaire et l’espèce présente est que la Jessiman [TRADUCTION] «pouvait facilement remplacer par 90 hommes différents (pris parmi ses 300 conducteurs de camion) ceux actuellement affectés à la conduite de camions transportant du courrier en vrac»³. A mon avis, ce fait rend cette affaire sensiblement différente de la présente cause, où les employés en question sont assignés d’une façon exclusive et permanente à la Fraser Surrey Docks Ltd. Par conséquent, les motifs majoritaires dans l’affaire *Jessiman* ne me semblent pas devoir être retenus pour trancher les points litigieux de l’espèce, tout d’abord à cause de la différence de fait importante susmentionnée et, en second lieu, à cause du fait que la jurisprudence ultérieure penche pour l’approche «fonctionnelle» de la question adoptée par le juge d’appel Hall dans son jugement dissident.

L’avocate de la requérante s’appuie également sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Letter Carriers*⁴. Dans cette affaire, la société détenait sept contrats avec les Postes pour la manutention et le transport du courrier. L’exécution de ces contrats constituait 90% du travail de la société. Celle-ci détenait aussi

² *Jessiman Bros. Cartage Ltd. c. Letter Carriers’ Union of Canada* [1972] 1 W.W.R. 289.

³ Voir l’affaire *Jessiman* susmentionnée, à la page 292.

⁴ *The Letter Carriers’ Union of Canada (Union des facteurs du Canada) c. Canadian Union of Postal Workers (Syndicat des postiers du Canada)* [1975] 1 R.C.S. 178.

tain specified commodities. This work, performed during the summer months and employing at times some of the employees in the proposed unit, comprised the remaining 10% of the company's work. I pause to observe that just as in the *Jessiman* case, the subject employees were not assigned exclusively and permanently to a federal undertaking so in the *Letter Carriers* case were the subject employees not assigned exclusively and permanently to a provincial undertaking. However, even apart from this rather significant factual difference, in my opinion, the *Letter Carriers* case does not assist the applicant here. Applicant's counsel relied on that portion of Mr. Justice Ritchie's judgment at page 188 where he observed that since 90% of the company's activities were confined to work for the Post Office, this was clearly the main and principal part of its business sufficient to oust any possible claim to jurisdiction by the Provincial Board. I do not agree that, reading the judgment of Mr. Justice Ritchie as a whole, it supports the applicant's submission that the governing consideration is the nature of the employer's business rather than the nature of the work being done by the employees in question. At page 182 of the judgment, when dealing with the wording of section 108(1) of the *Canada Labour Code*, the learned Justice said "... it follows, in my view, that if the truck drivers employed by M & B Enterprises Ltd. were found to be employees who are employed upon or in connection with the operation of the Post Office, the Saskatchewan Labour Relations Board would be without jurisdiction to entertain the application for certification." And again at page 183: "In my opinion the work so described which is performed by these employees is essential to the function of the postal service and is carried out under the supervision and control of the Post Office authorities ...". Additionally, Mr. Justice Ritchie at page 186, after quoting with approval from the judgment of Estey J. in the *Stevedores* case (to which more detailed reference will be made later herein) said: "... it appears to me from the facts which I have recited that the work of the truck drivers of M & B Enterprises Ltd. as performed under its contract with the Post Office was an integral part of the effective operation of the Post Office, and that all the language in the last-quoted passage from Estey J. is directly applicable to the task performed by these

un permis pour le transport, à l'échelle provinciale et interprovinciale, de certaines marchandises déterminées. Ce travail, exécuté pendant les mois d'été et occupant de temps à autre quelques-uns des employés appartenant à l'unité proposée, constituait les 10% restants des activités de la société. Il faut observer que, tout comme dans l'affaire *Jessiman* les employés en question n'étaient pas assignés d'une façon exclusive et permanente à une entreprise fédérale, dans l'affaire *Letter Carriers* les employés en cause n'étaient pas assignés d'une façon exclusive et permanente à une entreprise provinciale. Mais même en faisant abstraction de cette différence de fait plutôt importante, l'affaire *Letter Carriers* n'est, à mon avis, d'aucun secours à la requérante en l'espèce. L'avocate de la requérante s'appuie sur cette partie du jugement du juge Ritchie, à la page 188, où celui-ci dit que puisque 90% des activités de la société étaient consacrés aux Postes, il est évident qu'il s'agissait là de la principale et plus importante partie de son entreprise, ce qui écartait toute revendication de compétence de la part de la Commission provinciale. Je ne crois pas que, prise dans son ensemble, la décision du juge Ritchie permette d'affirmer, comme la requérante, qu'il faut considérer la nature de l'entreprise de l'employeur plutôt que celle du travail effectué par les employés en question. A la page 182 de cette décision, à propos du libellé de l'article 108(1) du *Code canadien du travail*, le juge Ritchie dit ceci "... il s'ensuit, à mon avis, que si on en vient à la conclusion que les chauffeurs de camion employés par M & B Enterprises Ltd. sont employés dans le cadre du service des postes, la Commission des relations de travail de la Saskatchewan est sans compétence pour connaître de la demande d'accréditation." Il poursuit à la page 183: «A mon avis, le travail ainsi décrit qui est exécuté par ces employés est essentiel au fonctionnement du service postal et il est accompli sous la surveillance et le contrôle des fonctionnaires des postes canadiennes ... ». A la page 186, après avoir cité et approuvé le jugement rendu par le juge Estey dans l'affaire *Stevedores* (sur laquelle on reviendra plus loin), le juge Ritchie ajoute: "... il me semble que le travail que les chauffeurs de camion de M & B Enterprises Ltd. effectuent en vertu du contrat passé par celle-ci avec l'administration des postes canadiennes constitue une partie intégrante de l'exploitation efficace des postes

employees in the business of the Post Office.” [The underlining is mine.]

Accordingly, it is my opinion that the decision of the Supreme Court of Canada in the *Letter Carriers* case supports the view that the determining constitutional factor is the nature of the work being done by subject employees. I fail to see how it can be otherwise having regard to the wording of section 108 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1.⁵ From that provision it seems clear to me that the “undertaking” to be examined is the undertaking which the employees are engaged in. This view is, I think, supported by the decision in the *Eastern Stevedoring* case.⁶ At pages 536 and 537, Chief Justice Kerwin stated: “The circumstance that the Company is an organization independent of the steamship companies with which it contracted, does not, in my opinion, affect the matter, and I find it difficult to distinguish the employees we are considering from those, engaged in similar work, employed directly by a shipping company whose ships ply between Canadian and foreign ports.”

And then, Mr. Justice Estey at page 569 makes the statement which was cited with approval by Mr. Justice Ritchie in the *Letter Carriers* case, reading as follows: “The fact that the stevedores here in question were employees of the Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. is not conclusive of, if indeed material to, a consideration of the question whether they are subject to the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada or the legislature of a province . . . Such a question must be resolved by a consideration of the nature and character of the services in relation to the works and undertakings of the lines of steam ships here in question.”

⁵ Said section 108 reads:

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business 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.

⁶ *In re Reference as to Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529, otherwise referred to herein as the *Stevedores* case.

canadiennes, et que le dernier passage cité des motifs de M. le Juge Estey s'applique directement et entièrement à la tâche exécutée par ces employés dans l'entreprise du service postal canadien.» [C'est moi qui souligne.]

J'estime donc que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Letter Carriers* appuie la thèse voulant que le facteur constitutionnel déterminant soit la nature du travail effectué par les employés considérés. Je ne vois pas comment il pourrait en être autrement compte tenu du texte de l'article 108 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1 modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1⁵. Il découle clairement de cette disposition, selon moi, que l'«entreprise» à prendre en considération est celle à laquelle se livrent les employés. Je pense du reste que l'arrêt *Eastern Stevedoring* confirme cette thèse⁶. Aux pages 536 et 537, le juge en chef Kerwin dit ceci: [TRADUCTION] «Le fait que la société soit indépendante des sociétés maritimes auxquelles elle était liée par contrat n'influe pas, à mon avis, sur la question, et je trouve difficile d'établir une distinction entre les employés en question et ceux qui effectuent un travail identique, sont engagés directement par une société maritime dont les navires font la navette entre des ports canadiens et étrangers.»

Puis, à la page 569, le juge Estey tient ces propos, que le juge Ritchie a cités et approuvés dans l'affaire *Letter Carriers*: [TRADUCTION] «Le fait que les débardeurs en question soient les employés de l'Eastern Canada Stevedoring Co. Ltd. n'est pas déterminant, si même il est pertinent, pour trancher le point de savoir s'ils relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada ou de celle de la législature d'une province . . . Cette question doit être jugée sur la base de la nature et du caractère des services relativement aux activités des lignes maritimes dont il est question en l'espèce.»

⁵ Ledit article est ainsi rédigé:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

⁶ *In re Reference as to Validity of Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] R.C.S. 529, que nous appellerons en l'espèce l'affaire *Stevedores*.

In my opinion the reasoning above set forth clearly applies to the factual situation in the case at bar which is very similar to the situation in the *Stevedores* case *supra*. In this case the Board found (see paragraph 4 in statement of facts set out *supra*) "The work performed by the said employees is work in connection with a federal undertaking and is an integral part of a federal undertaking. It is work which is required daily to operate the federal undertakings of handling cargo in the 'navigation and shipping' business. It is work which is necessary to the successful operation of steamship lines engaged in the transportation of freight, the loading and unloading of it from ships and its dispatch and delivery to customers." The functional approach adopted in the case at bar by the Board was the approach approved by the Court in the *Stevedores* case. This approach was also approved by the Supreme Court of Canada in the *Dionne* case⁷ in dealing with the question of cable television. Also in the *City of Yellowknife* case⁸, Mr. Justice Pigeon stated at page 736:

This leaves for consideration as the only question in this case whether, in the context of the *Labour Code*, the definition of the expression "federal work, undertaking or business" embraces the operations of a municipal corporation.

In considering this question, one has to bear in mind that it is well settled that jurisdiction over labour matters depends on legislative authority over the operation, not over the person of the employer.

The most recent decision by the Supreme Court of Canada bearing on the issue is the case of *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*⁹. At page 132 Mr. Justice Dickson quoted with approval six legal principles in the area of labour relations enunciated by Mr. Justice Beetz in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754. I consider that principle number (5) has particular application to the present case: "(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation." On the

⁷ *The Public Service Board v. Dionne* [1978] 2 S.C.R. 191.

⁸ *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2 S.C.R. 729.

⁹ [1980] 1 S.C.R. 115.

Il est indéniable, selon moi, que le raisonnement précédent s'applique aux circonstances de fait de l'espèce, qui ressemblent beaucoup à celles de l'affaire *Stevedores* précitée. En l'espèce, le Conseil a constaté que (voir le paragraphe 4 de l'exposé des faits *supra*) «Le travail effectué par lesdits employés est un travail effectué à l'occasion de l'opération d'une entreprise fédérale. Ce travail fait partie intégrante de cette entreprise. Il doit être effectué quotidiennement pour que se poursuivent les activités de l'entreprise fédérale liées à la manutention des marchandises dans le domaine de la 'navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*)'. Ce genre de service est nécessaire au bon fonctionnement des opérations des compagnies de navires œuvrant dans le transport de marchandises ainsi qu'à leur chargement et déchargement et à leur expédition et livraison à leurs clients.» L'approche fonctionnelle adoptée en l'espèce par le Conseil correspond à celle de la Cour dans l'affaire *Stevedores*. A propos de la question de télévision par câble, la Cour suprême du Canada a également adopté cette méthode dans l'affaire *Dionne*⁷. De même, dans l'affaire *La ville de Yellowknife*⁸, le juge Pigeon dit ceci à la page 736:

Cela étant, il reste à trancher 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.

En examinant cette question, on doit se rappeler qu'il est bien établi que la compétence en matière de travail relève du pouvoir législatif sur l'exploitation et non sur la personne de l'employeur.

La décision la plus récente de la Cour suprême du Canada à ce sujet est l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada*⁹. A la page 132, le juge Dickson cite et approuve les six principes juridiques régissant le domaine des relations de travail formulés par le juge Beetz dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754. J'estime que le principe numéro (5) s'applique particulièrement à l'espèce: «(5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence

⁷ *La Régie des services publics c. Dionne* [1978] 2 R.C.S. 191.

⁸ *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729.

⁹ [1980] 1 R.C.S. 115.

facts of this case and pursuant to section 108 of the Code, the relevant undertaking is Fraser Surrey Docks Ltd. because that is the undertaking where subject employees are employed. And pursuant to principle number (5) *supra*, to answer the constitutional question, it is necessary to look at the nature of the operation that is, the nature of the work being performed.

I have accordingly concluded for the foregoing reasons that it has not been shown that the Board erred in finding that it had jurisdiction in this matter. I would therefore dismiss the within section 28 application.

* * *

THURLOW C.J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

fédérale dépend de la nature de l'exploitation.» Compte tenu des faits de l'espèce et en application de l'article 108 du Code, l'entreprise à prendre en compte est la Fraser Surrey Docks Ltd., puisque c'est là où les employés en question travaillent. Et en application du principe numéro (5) susmentionné, il convient, pour trancher la question constitutionnelle, d'examiner la nature de l'opération, c'est-à-dire la nature du travail exécuté.

Par ces motifs, j'estime qu'il n'a pas été établi que le Conseil a conclu à tort à sa compétence en la matière. Il y a donc lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

* * *

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-6086-80

T-6086-80

Charles Vernon Myers (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Calgary, January 30; Ottawa, February 5, 1981.

Prerogative writs — Application for (1) writ of prohibition prohibiting respondent from requiring settlement of tax liability as a condition of grant of parole (2) writ of mandamus requiring respondent to grant parole and (3) writ of certiorari quashing respondent's decision to refuse parole — Applicant convicted of tax evasion — Board's refusal to grant parole prior to date set for hearing of application for parole — Whether application for writs are well founded — Whether conclusion of a settlement of tax liability and applicant's efforts to reach settlement are proper considerations — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10(1).

Applicant, who was convicted of tax evasion, seeks: (1) a writ of prohibition to prohibit respondent from requiring that applicant, as a condition of a grant of parole, reach a settlement respecting his tax liability; (2) a writ of *mandamus* requiring the respondent to grant him parole and (3) a writ of *certiorari* quashing the respondent's decision refusing him parole as a result of his failure to return to jail after an unescorted temporary absence. The applicant contends that this latter decision took place prior to the date set for the hearing of his parole application. With respect to the writ of prohibition, the question is whether the conclusion of a settlement of the tax liability and the applicant's efforts to reach a settlement are proper considerations for the Board in the exercise of its discretion to grant parole.

Held, the application is dismissed. There is no merit in the application for *certiorari* and *mandamus*. The precedents, reports and works cited on behalf of applicant are unexceptionable in all respects but their relevance to the facts as they have been since applicant's failure to return to jail. With respect to the applicant's efforts to reach a settlement, the attitude toward satisfaction of the applicant's incidental debt is properly to be taken into account by the National Parole Board in the exercise of its discretion under subsection 10(1) of the *Parole Act*. However, if the Board regarded the conclusion of such a settlement as a relevant factor in itself rather than as evidence of the applicant's efforts, it was wrong. Moreover, the Board did not stipulate a condition as a prerequisite to a grant of parole: it gave advance notice of something that it proposed to take into account upon hearing the application.

Charles Vernon Myers (Requérant)

c.

a

La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Calgary, 30 janvier; Ottawa, 5 février 1981.

Brefs de prérogative — Demande (1) de bref de prohibition interdisant à l'intimée d'exiger, à titre de condition de sa libération conditionnelle, le paiement d'impôts impayés; (2) de bref de mandamus enjoignant à l'intimée de lui accorder la libération conditionnelle; (3) de bref de certiorari annulant la décision de l'intimée lui refusant la libération conditionnelle — Requérant déclaré coupable de fraude fiscale — Refus de la libération conditionnelle prononcé par la Commission avant la date fixée pour l'audition de la demande de libération conditionnelle — Il échet de déterminer si les demandes de brefs sont fondées — Il échet de déterminer si la conclusion d'un accord pour le paiement de l'impôt et les efforts du requérant pour arriver à un tel accord peuvent valablement être pris en considération — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 10(1).

Le requérant, qui a été déclaré coupable de fraude fiscale, demande: (1) un bref de prohibition interdisant à l'intimée d'exiger, à titre de condition de sa libération conditionnelle, qu'il conclue un accord relativement à son impôt impayé; (2) un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimée de lui accorder la libération conditionnelle; (3) un bref de *certiorari* annulant la décision de l'intimée lui refusant la libération conditionnelle après qu'il eut omis de retourner en prison après une absence temporaire sans escorte. Le requérant soumet que cette dernière décision a été prise avant la date fixée pour l'audition de sa demande de libération conditionnelle. En ce qui concerne le bref de prohibition, la question est de savoir si la conclusion d'un accord pour le paiement de l'impôt impayé et les efforts du requérant pour arriver à un tel accord peuvent valablement être pris en considération par la Commission dans l'exercice de sa discrétion d'accorder ou non la libération conditionnelle.

Arrêt: la requête est rejetée. Les demandes de *certiorari* et de *mandamus* sont sans fondement. A tous les égards, la jurisprudence, les rapports et les ouvrages académiques cités pour le compte du requérant sont irréprochables, sauf qu'ils ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce depuis que le requérant ne rentra pas au pénitencier. En ce qui concerne les efforts du requérant pour arriver à un accord, la Commission nationale des libérations conditionnelles peut valablement, dans le cadre de l'exercice de sa discrétion en vertu du paragraphe 10(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, tenir compte de l'attitude du détenu à l'égard du paiement de sa dette découlant de l'acte criminel. Toutefois, si la Commission a considéré la conclusion d'un tel règlement comme un élément pertinent en soi plutôt que comme indication de ses efforts, elle a eu tort. En outre, la Commission n'a pas stipulé de condition comme préalable à la libération conditionnelle: elle a simplement donné avis de quelque chose dont elle entendait tenir compte à l'audition de la demande.

Roncarelli v. Duplessis [1959] S.C.R. 121, referred to.

Arrêt mentionné: *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

a AVOCATS:

J. Marshall and *R. Hughes* for applicant.
B. Saunders for respondent.

J. Marshall et *R. Hughes* pour le requérant.
B. Saunders pour l'intimée.

SOLICITORS:

b PROCUREURS:

Macleod Dixon, Calgary, for applicant.
Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for applicant.

Macleod Dixon, Calgary, pour le requérant.
Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. *c*

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée. *c*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: The applicant (hereinafter "Myers") seeks a writ of prohibition to prohibit the respondent (hereinafter "the Board") from requiring that Myers shall, as a condition of a grant of parole, make arrangements with the Department of National Revenue for the payment of any outstanding income tax liability; a writ of *mandamus* requiring it to grant him parole and a writ of *certiorari* quashing its decision refusing him parole. The application has nothing to do with the refusal to grant Myers parole by exception although a good deal of the supporting material is directed to that refusal. Myers has chosen to proceed with this application notwithstanding that the order for general and special discovery, made against the Board, January 12, 1981, pursuant to Rules 448 and 451, has been stayed and has not been complied with pending disposition of an appeal therefrom.

d LE JUGE MAHONEY: Le requérant (ci-après appelé «Myers») demande un bref de prohibition pour interdire à l'intimée (ci-après appelée «la Commission») d'exiger, à titre de condition de sa libération conditionnelle, que Myers prenne des arrangements avec le ministère du Revenu national pour le paiement de tout impôt sur le revenu impayé; un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de lui accorder la libération conditionnelle; et un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission lui refusant la libération conditionnelle. La demande n'a aucun rapport avec le refus d'accorder à Myers la libération conditionnelle par exception, quoiqu'une grande partie des pièces produites à l'appui se rapporte à ce refus. Myers a décidé de poursuivre la demande même si l'exécution de l'ordonnance de communication générale et spéciale rendue le 12 janvier 1981 contre la Commission conformément aux Règles 448 et 451, a été suspendue jusqu'à la disposition de l'appel formé contre elle et qu'il n'y a pas été procédé entre-temps.

Myers was convicted of evading payment of taxes on income of \$1,400,000 during his taxation years 1969 to 1974, inclusive.¹ He was sentenced to a two-year term in jail which he commenced to serve on January 10, 1979. He was eligible for "full" parole on September 10, 1979, and "day" parole on July 10. He applied for parole.

i Myers a été déclaré coupable d'avoir éludé le paiement de l'impôt sur un revenu de \$1,400,000 pour les années d'imposition 1969 à 1974 inclusivement¹. Condamné à un emprisonnement de deux ans, il commença à purger sa sentence le 10 janvier 1979. Il était admissible à la libération conditionnelle «totale» le 10 septembre 1979, et à la

¹ *The Queen v. Myers* 77 DTC 5278; [1977] C.T.C. 507.

¹ *La Reine c. Myers* 77 DTC 5278; [1977] C.T.C. 507.

On June 18, 1979, the Board wrote Myers advising him that his application for parole by exception had been refused and that his application for full parole would be considered shortly before the September 10 eligibility date. The letter went on:

During the review of your file, the Board noted that there is an outstanding income tax assessment in the amount of \$1,810,000.00. The Board is aware of your lawyer's May 1, 1979, letter to Revenue Canada Taxation; but it is concerned that you have made only minimal effort to discuss this matter with Revenue Canada Taxation and to reach an agreement for payment. As this will be an important factor for consideration during any parole review, the Board hopes that between now and your Parole Eligibility Date, you will take the initiative and try to reach an agreement with Revenue Canada Taxation for payment of the tax assessment.

On July 18, the Board heard Myers' application for day parole. It is clear from both a letter Myers wrote his solicitor on July 18 and the report of the hearing, dated the same day and signed by the Board members, that the Board remained concerned about his efforts, or lack thereof, to undertake settlement negotiations in respect of his tax liability. The Board's report says:

Until he makes a sincere effort to begin a settlement with Revenue Canada, his offense of evading payment of taxes appears to be continuing.

and, under the head of Recommendations for Future Activities, goes on:

We would support U.T.A.'s [i.e. unescorted temporary absences] to meet with lawyers & Revenue Canada to work on the matter referred to above.

Myers' letter confirms that the Board had approved temporary absences for that purpose. He reported the Board as saying:

Said non-payment was regarded as a continuing part of the crime.
Said they would check before (Sept. 10) meeting with Revenue Canada to see how I was satisfying them in their negotiations.
Said find it hard to believe that in 6 months in Jail I couldn't have made more progress with Revenue Canada if I wanted to

libération conditionnelle «de jour» le 10 juillet. Il a demandé sa libération conditionnelle.

Dans une lettre en date du 18 juin 1979, la Commission a informé Myers que sa demande de libération conditionnelle par exception avait été rejetée et que sa demande de libération conditionnelle totale serait examinée peu avant la date d'admissibilité du 10 septembre. La lettre continue comme suit:

[TRADUCTION] Pendant l'examen de votre dossier, la Commission a remarqué une cotisation d'impôt sur le revenu non payée de \$1,810,000.00. Elle est au courant de la lettre du 1^{er} mai 1979 que votre avocat a envoyée à Revenu Canada, Impôt; mais elle s'inquiète du fait que vous n'avez fait qu'un effort minime pour discuter de la question avec Revenu Canada, Impôt afin d'arriver à un accord relatif au paiement. Comme ce sera un élément important à considérer au cours de tout examen de votre cas, la Commission espère que d'ici à la date de votre admissibilité à la libération conditionnelle vous prendrez l'initiative d'entrer en contact avec Revenu Canada, Impôt pour tâcher d'arriver à un accord relativement au paiement de l'impôt.

Le 18 juillet, la Commission entendit la demande de libération conditionnelle de jour de Myers. Il ressort clairement d'une lettre de Myers à son procureur, datée du 18 juillet, et du rapport sur l'audition, daté du même jour et signé par les membres de la Commission, que cette dernière continuait à s'inquiéter des efforts du requérant, ou plutôt de leur absence, pour entreprendre des négociations relatives à son impôt impayé. Voici un passage du rapport de la Commission:

[TRADUCTION] Tant qu'il ne fait aucun effort sincère pour entreprendre un règlement avec Revenu Canada, l'évasion fiscale semble continuer.

et, sous la rubrique [TRADUCTION] «Recommandations relatives aux mesures à prendre», le rapport continue comme suit:

[TRADUCTION] Nous appuierions des absences temporaires sans escorte pour permettre au détenu de rencontrer ses avocats et les agents de Revenu Canada afin de discuter de la question susmentionnée.

La lettre de Myers confirme que la Commission a approuvé des absences temporaires aux fins précitées. Suivant cette lettre, voici ce que la Commission a dit:

[TRADUCTION] La Commission a dit que le non-paiement de l'impôt est considéré comme une continuation de l'acte criminel.
Elle a dit qu'antérieurement à la réunion du 10 septembre avec Revenu Canada, la Commission vérifierait si les négociations se déroulaient à leur satisfaction.

take the initiative. Said I owed the debt—up to me to [illegible word] initiate moves more aggressively.

Both the report and letter indicate that the hearing of the application for full parole was to be resumed September 10, 1979.

Myers was released on an unescorted temporary absence of 48 hours at 6:00 p.m., July 28, 1979. He did not keep an appointment with his lawyer. He did not return when it expired. He remains at large outside Canada. On September 13, 1979, the Board wrote to Myers, apparently replying to a letter from him, at an address in Spokane, Washington, U.S.A., advising him that:

... the Board reviewed your case again on August 30, 1979. Because you are presently at large, the Board voted Day Parole Denied and Full Parole Denied.

Myers seeks *certiorari* to quash that decision on the ground that the review took place prior to the September 10, 1979 hearing date previously set. There is absolutely no merit in the application. There is likewise no merit in the application for *mandamus*. The precedents, reports and scholarly works cited in argument on Myers' behalf are unexceptionable in all respects but their relevance to the facts as they have been since Myers failed to return to jail on July 30, 1979. It would be an exercise of some considerable leisure, suited to the talents of a latter-day Lewis Carroll, to deal with the argument. Clearly, in the circumstances, the Court ought not exercise its discretion to quash the refusal of parole and/or to direct the Board to grant Myers parole.

The mandate of the Board to grant parole is set forth in paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act*:²

10. (1) The Board may

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

Elle a dit ne pouvoir croire qu'en six mois d'emprisonnement, je n'arrivais pas à faire plus de progrès dans mes négociations avec Revenu Canada si je l'avais vraiment voulu. Elle a dit que j'étais redevable de la somme en question—et que c'était à moi [mot illisible] de prendre plus d'initiatives.

^a Dans le rapport comme dans la lettre, il est indiqué que l'audition de la demande de libération conditionnelle totale serait reprise le 10 septembre 1979.

^b Le 28 juillet 1979, à 18 h, Myers fut libéré pour une absence temporaire sans escorte de 48 heures. Il n'est pas allé à un rendez-vous avec son avocat. Il n'est pas retourné au pénitencier à l'expiration de la permission. Il est resté en liberté à l'étranger.

^c Le 13 septembre 1979, dans une lettre adressée à Myers à Spokane, dans l'État de Washington, aux États-Unis, apparemment en réponse à une lettre de ce dernier, la Commission l'a ainsi avisé:

[TRADUCTION] ... le 30 août 1979, la Commission a fait un nouvel examen de votre dossier. Comme vous êtes à présent en liberté, elle a voté le rejet de votre demande de libération conditionnelle de jour et de votre demande de libération conditionnelle totale.

^e Myers demande un bref de *certiorari* pour faire annuler cette décision précitée, pour le motif que l'examen a été fait avant le 10 septembre 1979, date fixée pour l'audition. Cette demande ainsi que la demande de *mandamus* sont absolument sans fondement. A tous les égards, la jurisprudence, les rapports et les ouvrages académiques cités dans les plaidoiries pour le compte de Myers sont irréprochables, sauf qu'ils ne s'appliquent pas aux circonstances de l'espèce depuis que Myers ne rentra pas au pénitencier le 30 juillet 1979. L'examen de cet argument constituerait un exercice purement théorique, digne de la plume d'un Lewis Carroll des temps modernes. Évidemment, en l'espèce, la Cour ne doit pas exercer sa discrétion pour annuler la décision de rejeter la demande de libération conditionnelle et pour ordonner à la Commission d'accorder la libération conditionnelle à Myers.

ⁱ L'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* énonce de la manière suivante le pouvoir de la Commission d'accorder la libération conditionnelle²:

10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

² R.S.C. 1970, c. P-2.

² S.R.C. 1970, c. P-2.

(i) in the case of a grant of parole other than day parole, the inmate has derived the maximum benefit from imprisonment,

(ii) the reform and rehabilitation of the inmate will be aided by the grant of parole, and

(iii) the release of the inmate on parole would not constitute an undue risk to society;

(i) dans le cas d'un octroi de libération conditionnelle autre qu'une libération conditionnelle de jour, le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement,

(ii) l'octroi de la libération conditionnelle facilitera le redressement et la réhabilitation du détenu, et

(iii) la mise en liberté du détenu sous libération conditionnelle ne constitue pas un risque indu pour la société;

Since Myers' application for parole has, on other grounds, been properly refused and since parole from the presently interrupted sentence may be among the least of his concerns, if, as and when he returns, or is returned, to Canada, the present application for prohibition may be regarded as somewhat academic. However, I accept the argument that there are well-defined issues between the parties that should be disposed of. They are whether either or both of the following are proper considerations for the Board in the exercise of its discretion to grant parole:

Comme la demande de libération conditionnelle de Myers a été, à bon droit, rejetée pour d'autres motifs et comme sa peine est actuellement interrompue et que sa libération conditionnelle doit être le moindre de ses soucis, s'il revient, ou est ramené au Canada, on peut considérer cette demande de bref de prohibition comme quelque peu théorique. Toutefois, j'admets l'allégation selon laquelle il y a entre les parties des points litigieux bien définis qu'il conviendrait de trancher. Il s'agit de déterminer si l'une ou l'autre des considérations suivantes, ou les deux à la fois, constitue un ou des éléments dont la Commission peut valablement tenir compte dans l'exercice de sa discrétion d'accorder la libération conditionnelle:

1. Conclusion of a settlement of the tax liability; and

2. Myers' efforts to reach a settlement.

1. La conclusion d'un accord pour le paiement de l'impôt; et

2. Les efforts de Myers pour arriver à un tel accord.

While settlement of the tax liability would be conclusive proof of the bona fides of Myers' efforts to reach such a settlement, there is an important distinction. It is no part of the function of the Board to withhold parole for the purpose of assisting the fisc in its collection efforts.³ On the other hand, tax evasion is the offence for which Myers was incarcerated and it is from that incarceration that he seeks parole. The attitude of any convict to the satisfaction of the civil liability incidental to his offence is clearly among the factors to be weighed in deciding whether the inmate has derived the maximum benefit from his imprisonment. A major element of the benefit to be derived must, from the inmate's point of view, be a reduction of the likelihood that he will repeat. Inferences material to that question may certainly be drawn from his attitude toward the financial obligations incidental to his prior offence or offences. The tax evader is in no different position than any other cheater whose actions are deemed criminal at law. The Board is no more entitled to ignore Myers' attitude toward settlement of his tax liability

S'il est vrai qu'un règlement relatif à l'impôt impayé serait une preuve concluante que Myers était de bonne foi dans ses efforts pour y parvenir, il y a une distinction importante à faire. La Commission n'a pas pour fonction de refuser la libération conditionnelle afin d'aider le fisc dans ses efforts de recouvrement³. D'un autre côté, Myers a été incarcéré pour évasion fiscale et c'est parce qu'il est ainsi emprisonné qu'il demande la libération conditionnelle. Pour décider si le détenu a tiré le plus grand avantage possible de l'emprisonnement, il faut évidemment examiner, parmi d'autres éléments, l'attitude du détenu à l'égard de la réparation de la faute civile découlant de son acte criminel. Du point de vue du détenu, un élément important de cet avantage est la réduction de la probabilité de récidive. Des déductions se rapportant à cette question peuvent certainement être tirées de son attitude à l'égard de ses obligations financières découlant de son ou de ses délits antérieurs. Celui qui fraude le fisc ne diffère en rien de tout autre fraudeur dont l'acte est réputé criminel en vertu de la loi. La Commission n'a pas plus le

³ *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121.

³ *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121.

ity than it would be entitled to ignore the attitude of an embezzler to restitution. There are distinct qualities to the different offences but, in each, the attitude toward satisfaction of the incidental debt is properly to be taken into account by the Board in the exercise of its discretion under subsection 10(1).

The Board clearly, and properly, had in mind Myers' efforts to reach a settlement. It may also have had in mind the conclusion of such a settlement as a relevant factor in itself rather than as evidence of his efforts; if so, it was wrong. Should another application come before it, the Board should not regard failure to reach a settlement as being material in itself but should look to the reasons for that failure, in so far as they may reasonably be ascribed to Myers.

Much is made of the alleged impossibility of Myers doing anything while incarcerated inasmuch as he has no assets in Canada and his assets abroad are in a safety deposit box which only he can enter. Any but the totally naive would reject that in the absence of proof that the laws of the undisclosed foreign jurisdiction are so unusual as to preclude access by an attorney or otherwise than by Myers alone and in person. In any event, it is no excuse for not negotiating.

It is argued that the Board had no right to stipulate any condition, not provided in the Act, as a prerequisite to hearing an application for parole. I agree, but that is not what the Board did. The Board gave advance notice of something that it proposed to take into account when it did hear the application. That was not only legal, it was eminently sensible and proper, predicated on the assumption that Myers wished his application to be disposed of quickly as well as favourably.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

droit de passer outre à l'attitude de Myers à l'égard du règlement de sa dette fiscale qu'elle n'en a de passer outre à celle d'un auteur de détournement de fonds à l'égard de son obligation de restitution. Chaque acte criminel a des particularités différentes, mais dans chaque cas, dans l'exercice de sa discrétion en vertu du paragraphe 10(1), la Commission prend valablement en considération l'attitude du détenu à l'égard du paiement de sa dette découlant de l'acte criminel.

La Commission a évidemment, et valablement, pris en considération les efforts de Myers pour arriver à un règlement. Elle a également pu considérer la conclusion d'un tel règlement comme un élément pertinent en soi plutôt que comme indication de ses efforts; si c'est ce qu'elle a fait, elle a eu tort. Si elle est saisie d'une autre demande, la Commission ne devrait pas considérer le défaut de règlement comme un élément important en soi, mais devrait plutôt examiner les motifs de ce défaut, dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être imputés à Myers.

On a beaucoup insisté sur la prétendue impossibilité pour Myers de faire quoi que ce soit durant son incarcération vu qu'il n'a aucun bien au Canada et que ses biens à l'étranger sont dans un compartiment de coffre-fort auquel lui seul a accès. A moins d'être absolument naïf, n'importe qui rejetterait une telle allégation en l'absence de preuve que les lois du pays étranger non divulgué sont tellement inhabituelles qu'elles interdisent à tous, même à un procureur, l'accès à ce coffre, sauf à Myers lui-même, en personne. En tout cas, ce n'est pas une excuse pour ne pas entreprendre des négociations.

On a allégué que la Commission n'avait le droit de stipuler aucune condition qui n'est pas prévue dans la Loi, comme préalable à l'audition de la demande de libération conditionnelle. Je suis d'accord, mais ce n'est pas ce que la Commission a fait. Elle a donné préavis de quelque chose dont elle entendait tenir compte à l'audition de la demande. Non seulement cela était-il conforme à la loi, mais aussi éminemment raisonnable et pertinent, fondé sur la présomption que Myers voulait que sa demande fût examinée rapidement et favorablement.

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

T-2975-75

T-2975-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Rose Hélène Aubé (née Lanteigne) (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 6, 1981.

Practice — Ex parte motion by plaintiff seeking renewal of writ of execution under Rule 2006 — Whether plaintiff required to give other party notice of intention to proceed after year's delay, pursuant to Rule 331A — Application to renew granted — Express provision of Rule 2006(2) to be given effect over general provision of Rule 331A — Federal Court Rules 331A, 2006(1),(2).

MOTION in writing pursuant to Rule 324.

COUNSEL:

Allison Ross Pringle for plaintiff.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an *ex parte* motion by the plaintiff, presented in writing without appearance under Rule 324, to renew a writ of execution under Rule 2006. Such an application is not subject to the requirement of Rule 331A that notice be given the other party of the intention to proceed if a year or more has passed since the last proceeding in a matter.

Rule 2006(1) provides that a writ of execution is valid for five years. Rule 2006(2) provides that, if not wholly executed, the writ may be extended for a further five years "if an application for extension is made to the Court before the writ would otherwise expire". The express provision of Rule 2006(2) that contemplates the application for renewal may be made as long as five years less a day after the issue of the writ is to be given effect over the general provision of Rule 331A.

ORDER

The application is granted.

La Reine (Demanderesse)

c.

a Rose Hélène Aubé (née Lanteigne) (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 6 février 1981.

Pratique — Requête ex parte présentée par la demanderesse sous le régime de la Règle 2006, en renouvellement d'un bref d'exécution — Il échet d'examiner si la demanderesse est tenue, en application de la Règle 331A, d'informer la partie adverse de son intention de procéder après un retard d'un an — Accueil de la requête en renouvellement — La disposition expresse de la Règle 2006(2) l'emporte sur la disposition générale de la Règle 331A — Règles 331A, 2006(1),(2) de la Cour fédérale.

REQUÊTE par écrit sous le régime de la Règle 324.

AVOCATS:

d Allison Ross Pringle pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une requête *ex parte* présentée pour le compte de la demanderesse, par écrit et sans comparution, sur le fondement de la Règle 324. La requête tend au renouvellement d'un bref d'exécution en vertu de la Règle 2006 et n'est donc pas assujettie à l'exigence, prévue à la Règle 331A, de donner à l'autre partie, s'il s'est écoulé une année ou plus depuis le dépôt de la dernière procédure dans l'affaire, un avis de l'intention de procéder.

La Règle 2006(1) dispose qu'un bref d'exécution est valide pendant cinq ans. Aux termes de la Règle 2006(2), la durée de validité du bref qui n'a pas été intégralement exécuté peut être prolongée de cinq ans «si demande en est faite à la Cour avant que le bref ne devienne normalement périmé». Cette disposition expresse de la Règle 2006(2), qui permet de présenter une demande de renouvellement du bref jusqu'à cinq ans moins un jour à partir de la délivrance de celui-ci, prime la disposition générale de la Règle 331A.

ORDONNANCE

L'ordonnance sollicitée est accordée.

A-547-80

A-547-80

Mahmoud Saddo (*Petitioner*)

v.

Immigration Appeal Board, F. Glogowski, R. Tremblay and G. Loiselle (*Respondents*)

and

Minister of Canada Employment and Immigration and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ., Hyde D.J.—Montreal, January 19, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside Immigration Appeal Board's decision that applicant is not a Convention refugee — Refusal by Board to consider newspaper articles as evidence of persecution — Whether Board erred in law — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Julius H. Grey for petitioner.
Suzanne Marcoux-Paquette for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Julius H. Grey, Montreal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents and mis-en-cause.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Immigration Appeal Board under subsection 71(1) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, determining that the applicant is not a Convention refugee.

The applicant had submitted newspaper articles in support of his contention that the members of the tribe to which he belonged were persecuted by the Ethiopian authorities. The Board refused to consider those articles on the ground that "the

Mahmoud Saddo (*Requérant*)

c.

^a **La Commission d'appel de l'immigration, F. Glogowski, R. Tremblay et G. Loiselle** (*Intimés*)

et

^b **Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Hyde—Montréal, 19 janvier 1981.

^c *Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a jugé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — La Commission a refusé de regarder des articles de journaux comme des éléments de preuve de persécution — Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

^e AVOCATS:

Julius H. Grey pour le requérant.
Suzanne Marcoux-Paquette pour les intimés et les mis-en-cause.

^f PROCUREURS:

Julius H. Grey, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés et les mis-en-cause.

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

^h LE JUGE PRATTE: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a, en vertu du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

ⁱ Le requérant a produit des articles de journaux tendant à établir que les membres de la tribu à laquelle il appartient étaient persécutés par les autorités éthiopiennes. La Commission a refusé de prendre en considération ces articles au motif que

^j

Board cannot consider newspaper articles as evidence on which it can base its decision." This statement, in our view, discloses an error of law. Newspaper articles may or may not have probative value according to the circumstances of each case. They may afford reasonable grounds to believe that a refugee claim could be established upon a hearing of the application; they may also be an element in establishing a well-founded fear of persecution. For those reasons, they had to be considered and weighed by the Board in making a decision under section 71.

For those reasons, the application will be allowed, the decision under attack will be set aside and the matter will be referred back to the Board for disposition on the basis that the newspaper articles submitted by the applicant must be considered and weighed by the Board in reaching its decision.

[TRADUCTION] «la Commission ne saurait regarder des articles de journaux comme des éléments de preuve sur lesquels elle puisse s'appuyer pour statuer.» Cette déclaration dénote, à mon avis, une erreur de droit. Que des articles de journaux aient ou non une valeur probante, cela dépend des faits de chaque espèce. Ils peuvent fournir des motifs de croire que la revendication du statut de réfugié pourra vraisemblablement être établie à l'audition; ils peuvent également contribuer à prouver qu'une crainte de persécution est fondée. Pour ces raisons, la Commission aurait dû en tenir compte pour statuer en application de l'article 71.

Par ces motifs, la demande sera accueillie, la décision attaquée annulée, et l'affaire renvoyée à la Commission pour qu'elle statue à nouveau en prenant en compte les articles de journaux produits par le requérant.

A-245-80

A-245-80

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Plaintiff) (Respondent)

v.

Canadian National Railway Company and all other persons having claims against the plaintiff, its ship *Japan Erica* or the fund hereby to be created (Defendants) (Appellants)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Vancouver, January 28, 1981.

Maritime law — Jurisdiction — Appeal from order of Trial Division granting inter alia stay of proceedings in B.C. Supreme Court pursuant to s. 648 of the Canada Shipping Act — Objection raised by appellant to effect that s. 648 is ultra vires the Parliament of Canada — Applications for leave to intervene made by Attorney General of B.C. and Attorney General of Canada pursuant to Constitutional Question Act — Preliminary point raised by respondent that appellant's objection is unfounded — Preliminary point upheld and applications for leave to intervene dismissed — Neither the appellant nor the other parties appealing had any proceedings pending in the Supreme Court of B.C. when the order was made — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

APPEAL.

COUNSEL:

E. Chiasson and C. J. O'Connor for defendants (appellants).

P. D. Lowry and J. Marquardt for plaintiff (respondent).

W. B. Scarth, Q.C. for Attorney General of Canada.

C. Lace for Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

Ladner Downs, Vancouver, for defendants (appellants).

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiff (respondent).

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Demanderesse) (Intimée)

a
c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et les autres personnes ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* ou le fonds qui sera créé par les présentes (Défenderesses) (Appelantes)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 28 janvier 1981.

Droit maritime — Compétence — Appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance prescrivant notamment, en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada, la suspension des procédures pendantes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique — Exception soulevée par l'appelante portant que l'art. 648 est ultra vires pour ce qui est du Parlement du Canada — Demandes de permission d'intervenir déposées par le procureur général de la Colombie-Britannique et par le procureur général du Canada conformément à la Constitutional Question Act — Question préalable soulevée par l'intimée portant que l'exception de l'appelante n'est pas fondée — L'argument préalable de l'intimée est accueilli et les demandes d'intervention sont rejetées — Ni l'appelante ni les autres parties interjetant appel n'avaient aucune procédure pendante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique au moment où l'ordonnance fut rendue — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 648, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

APPEL.

g AVOCATS:

E. Chiasson et C. J. O'Connor pour les défenderesses (appelantes).

P. D. Lowry et J. Marquardt pour la demanderesse (intimée).

W. B. Scarth, c.r. pour le procureur général du Canada.

C. Lace pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Ladner Downs, Vancouver, pour les défenderesses (appelantes).

Campney & Murphy, Vancouver, pour la demanderesse (intimée).

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

THURLOW C.J.: In his memorandum of argument on this appeal the appellant has raised as an objection to the order appealed from that:

Insofar as Section 648 of the Canada Shipping Act purports to grant to the Federal Court of Canada power to stay proceedings in the British Columbia Supreme Court, the section is ultra vires the Parliament of Canada.

Notice that this constitutional point had been raised was given by the appellant to the Attorney General of British Columbia and the Attorney General of Canada pursuant to the *Constitutional Question Act* of British Columbia [R.S.B.C. 1979, c. 63] and both Attorneys General have applied for leave to intervene and have filed memoranda of argument, the former supporting the objection and the latter supporting the validity of section 648.

On the hearing of the appeal counsel for the respondent raised as a preliminary point that on the case before the Court the objection does not arise. The Court heard argument on this from both the respondent and the appellant and from the proposed intervenors on their applications for leave to intervene.

As paragraph 5(a) of the order appealed from, which is the only paragraph which grants a stay of proceedings, purports to stay only "proceedings then pending in relation to this event" and as it was conceded that the appellant did not have any such proceeding pending in the British Columbia Supreme Court when the order was made, we are of the opinion that the appellant has no basis for raising the objection and that it is academic and should not be entertained in its appeal. Moreover, it has not been shown that any of the other parties who appealed the order—none of whom appeared or were represented by counsel at the hearing—had any proceeding pending in the Supreme Court of British Columbia when the order was made or any basis for raising such an objection.

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

^a LE JUGE EN CHEF THURLOW: Dans ses conclusions sur les points de droit en appel, l'appelante a soulevé l'exception suivante contre l'ordonnance entreprise:

^b [TRADUCTION] Si l'article 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada habilite la Cour fédérale du Canada à suspendre les procédures pendantes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, cet article est ultra vires pour ce qui est du Parlement du Canada.

^c L'appelante ayant signifié, conformément à la *Constitutional Question Act* de la Colombie-Britannique [S.R.C.-B. 1979, c. 63], cette exception d'anticonstitutionnalité au procureur général de la Colombie-Britannique et au procureur général du Canada, ces derniers ont demandé la permission ^d d'intervenir et ont déposé leurs conclusions sur les points de droit, le premier pour soutenir l'exception ci-dessus et le second pour défendre la validité de l'article 648.

^e A l'audition de l'appel, les avocats de l'intimée ont soulevé la question préalable à savoir qu'en l'espèce, l'exception ne se pose pas. Sur ce point, la Cour a entendu les arguments de l'intimée, de l'appelante, ainsi que de ceux qui demandent à ^f intervenir dans la cause.

Comme le paragraphe 5a) de l'ordonnance entreprise, le seul qui porte suspension des procédures, ne vise qu'à suspendre [TRADUCTION] «les procédures alors pendantes et se rapportant à l'affaire en instance», et comme il a été reconnu que l'appelante n'avait aucune procédure pendante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique au moment où l'ordonnance fut rendue, nous concluons que l'exception soulevée par l'appelante n'est pas fondée, qu'elle ne présente aucune utilité en l'espèce et qu'il n'y a pas lieu de l'instruire dans ^h le présent appel. Qui plus est, il n'est pas établi que ⁱ l'une quelconque des autres parties qui ont interjeté appel contre l'ordonnance (dont aucune n'a comparu ou n'a été représentée par conseil à l'audition), eut des procédures pendantes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique à la date de l'ordonnance entreprise ou soit fondée à ^j soulever l'exception susmentionnée.

The point raised is undoubtedly an important one and one that it would be desirable to have authoritatively resolved. But that, in our view, is not a sufficient reason for this Court to embark on the hearing and determination of a serious constitutional issue when any view the Court might eventually express on it would be mere *obiter*, *obiter* that could conceivably form a nuisance if not an obstruction in the future to consideration of the point in proceedings in which it does arise.

Accordingly we uphold the respondent's preliminary point and decline to hear argument on the appellant's objections. For the same reasons the applications for leave to intervene will be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Il est indéniable que le point soulevé est d'une grande importance et qu'il y aurait lieu de le trancher une fois pour toutes mais, à notre avis, cette considération ne constitue pas une raison suffisante pour que la Cour entreprenne, entende et juge une importante question de droit constitutionnel, étant donné que toute opinion qu'elle peut émettre à ce sujet ne serait qu'un simple *obiter*, lequel pourrait constituer un embarras, sinon un obstacle, pour un jugement éventuel de la question si elle est proprement soulevée à l'avenir.

Par ces motifs, la Cour accueille l'argument préalable de l'intimée et refuse d'entendre l'exception soulevée par l'appelante. Par les mêmes motifs, les demandes d'intervention seront rejetées.

* * *

d LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

A-718-80

A-718-80

Evie Arghiri (Applicant)

v.

J. L. Manion, Chairman of the Canadian Employment and Immigration Commission, and the Deputy Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, January 19 and February 5, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Application to quash application for judicial review — Applicant was summarily dismissed from her position at the Canadian Embassy in Athens — Whether applicant's position was held during pleasure only — Whether respondent had a duty to act in a judicial or quasi-judicial manner — Motion is dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22(1), 23(1).

The respondent applies to quash the application for judicial review for lack of jurisdiction. The applicant applied for judicial review of her summary dismissal from her position at the Canadian Embassy in Athens on the grounds that the respondent failed to observe the principles of natural justice, and that he was without jurisdiction to dismiss her and refuse her a pension. The Court record was not filed. The first question is whether the applicant's position was held during pleasure, and accordingly the applicant could be dismissed without a hearing. The second question is whether the respondent had a duty to exercise his authority to dismiss the applicant in a judicial or quasi-judicial manner, the answer to which depends upon whether the questions formulated in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495 have been positively answered. Those questions are: (1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached? (2) Does the decision affect the rights and obligations of persons? (3) Is the adversary process involved? (4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

Held, the motion is dismissed.

Per Thurlow C.J.: With respect to the first question, there is not sufficient information in the material before the Court to determine the nature of the position held by the applicant and it is not clear that that position was one to which the respondent had appointed her or had authority to appoint her. With respect to the second question, this situation is a classic one for the implication that the decision to dismiss must be made on a judicial or quasi-judicial basis. The only ground for dismissal is misconduct. Accordingly, a quasi-judicial basis is indicated only because "misconduct" is not defined and no standards have been prescribed and that may admit of some flexibility and the application of policy considerations in the determina-

Evie Arghiri (Requérante)

c.

J. L. Manion, président de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, et le sous-procureur général du Canada (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 19 janvier et 5 février 1981.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête en annulation de la demande d'examen judiciaire — La requérante a été renvoyée sommairement de son poste à l'ambassade canadienne à Athènes — Il échet d'examiner si la requérante a été nommée à titre amovible — Il échet d'examiner si la décision de l'intimé est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 22(1), 23(1).

L'intimé oppose une exception d'incompétence à la demande d'examen judiciaire. La requérante demande l'examen judiciaire de son renvoi sommaire du poste qu'elle occupait à l'ambassade canadienne à Athènes, en soutenant que l'intimé n'a pas observé les principes de justice naturelle et qu'il n'avait compétence ni pour renvoyer la requérante ni pour lui refuser une pension. Le dossier de la demande n'a pas été produit. Il échet en premier lieu d'examiner si la requérante a été nommée à titre amovible et si, de ce fait, elle peut être renvoyée sans être entendue. Il échet en second lieu d'examiner si le droit de l'intimé de renvoyer la requérante est légalement soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Pour cela, il faut examiner les critères posés par l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495. Ces critères sont: (1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise? (2) La décision porte-t-elle atteinte aux droits et obligations de quelqu'un? (3) S'agit-il d'une procédure contradictoire? (4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Arrêt: la requête est rejetée.

Le juge en chef Thurlow: Quant à la première question, la Cour ne possède pas suffisamment d'éléments d'information pour déterminer la nature du poste occupé par la requérante. De plus, il n'est pas évident qu'il s'agisse du poste auquel l'intimé l'a nommée, ni d'un poste auquel il pouvait la nommer. Quant à la deuxième question, il s'agit d'une décision où il y a éminemment lieu d'inférer que la décision de renvoi est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Le seul motif du renvoi est la mauvaise conduite. En conséquence, il y a lieu de soumettre cette décision à un processus quasi judiciaire, ne serait-ce qu'au motif que la notion de «mauvaise conduite» n'est pas définie et qu'aucune norme n'est prescrite, ce qui permet

tion. With respect to the first criterion enunciated by the Supreme Court of Canada, the existence of a power to dismiss for misconduct, and particularly one found in a general context where a power to suspend for misconduct and for negligence in the performance of duties is subject to procedural and judicial safeguards, suggests that the exercise of the greater power to dismiss for misconduct is also to be subject to judicial safeguards. As to (2), the decision to dismiss for misconduct directly and seriously affects the employee both in the loss of employment and in consequential effects on rights incidental to his employment. As to (3), whenever the assertion of misconduct is not admitted, there is an adversary process and a *lis*. With respect to (4), this is not a case of power to formulate or implement social or economic policy in a broad sense. It is a case of applying the concept to an individual case for the purpose of determining its existence or not. All four criteria point to the power of dismissal being one that is required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis.

Per Urie J.: The motion is dismissed on the ground that the material before the Court is insufficient.

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand [1979] 1 S.C.R. 495, applied. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to. *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, referred to. *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180, referred to. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Bruce Carr-Harris for applicant.
W. L. Nisbet, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application by the respondent for an order quashing on the ground that the Court does not have jurisdiction to entertain it an application brought by the applicant, Evie Arghiri, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision made by the respondent on or about June 1, 1978, "wherein the

une certaine latitude et la possibilité de tenir compte de considérations d'intérêt public. En ce qui concerne le premier critère énoncé par la Cour suprême du Canada, l'existence d'un pouvoir de révocation pour mauvaise conduite, particulièrement lorsque celui-ci s'inscrit dans un ensemble où le pouvoir de suspension pour mauvaise conduite et pour négligence dans l'accomplissement des fonctions se trouve assujéti à des garanties tant de procédure que judiciaires, laisse supposer que l'exercice de ce pouvoir, quand même plus grand, est, lui aussi, soumis aux garanties judiciaires. Quant au deuxième critère, la décision de renvoi pour mauvaise conduite touche directement et gravement l'employé, tant par la perte de son emploi que par ses incidences sur les droits accessoires à l'emploi. Quant au troisième critère, chaque fois que la mauvaise conduite est contestée, une procédure contradictoire s'engage et un litige est né. Enfin, quant au quatrième critère, il ne s'agit pas du pouvoir d'élaborer ou d'appliquer une politique sociale ou économique au sens large. Il faut plutôt appliquer cette notion de mauvaise conduite dans un cas particulier afin de déterminer s'il y a eu mauvaise conduite. Les quatre critères indiquent que le pouvoir de renvoi est légalement soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Le juge Urie: La requête est rejetée par ce motif que la Cour ne dispose pas de tous les éléments qui lui permettraient d'y faire droit.

Arrêt appliqué: *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495. Arrêts mentionnés: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311; *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40; *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

f REQUÊTE.

AVOCATS:

J. Bruce Carr-Harris pour la requérante.
W. L. Nisbet, c.r. pour les intimés.

g PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: L'intimé sollicite le prononcé d'une ordonnance annulant, sur le fondement que la Cour n'a pas compétence pour en connaître, la demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, présentée par la requérante, Evie Arghiri. Cette demande tend à l'examen et à l'annulation de la décision, rendue le 1^{er} juin 1978 ou

applicant was dismissed from her position with the Canadian Embassy at Athens by virtue of section 6.48 of the Regulations for Locally-Engaged Staffs Abroad (1956) and wherein it was decided that she would not receive a pension by virtue of section 14(1)(g) of the Regulations Relating to Pensions for Locally-Engaged Employees published by the Treasury Board.”

The originating notice of application alleges as grounds:

(1) That the Respondent, Mr. Manion, failed to observe the principles of natural justice in refusing the Applicant an opportunity to hear the allegations made against her and to make some defence prior to dismissing the Applicant and denying her a pension;

(2) That the Respondent, Mr. Manion, was without jurisdiction to dismiss the Applicant and refuse her a pension after 24 years of satisfactory service.

The objection to the jurisdiction of the Court raised by the respondent is that the decision so attacked was an administrative decision that was not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis and accordingly was not a decision of the kind which the Court has jurisdiction to review under section 28 of the *Federal Court Act*¹.

On a motion to quash at this stage it is, I apprehend, incumbent on the party bringing the motion to put before the Court in an acceptable form the facts which show that the proceeding is not one of the kind the Court can properly entertain. In the present instance, the record required by Rule 1402(3) to be forwarded to the Court for the purpose of determining the section 28 application has not been filed and the material on which the motion must be decided is scanty. It appears to me to afford an incomplete and unsatisfactory basis for determining the validity of points raised by the respondent on which the jurisdiction of the Court depends.

¹ 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal . . .

vers cette date par l'intimé, [TRADUCTION] «par laquelle la requérante fut, en application de l'article 6.48 du Règlement de 1956 concernant le personnel recruté sur place à l'étranger, renvoyée de son poste à l'ambassade canadienne à Athènes et par laquelle il fut décidé qu'en vertu de l'article 14(1)(g) du Règlement sur la pension des employés recrutés sur place à l'étranger du Conseil du Trésor, elle ne recevrait pas de pension de retraite.»

Il est allégué dans l'avis introductif de requête:

[TRADUCTION] (1) Que l'intimé, M. Manion, en déniait à la requérante, avant de la révoquer et de lui refuser une pension de retraite, l'occasion d'entendre les accusations portées contre elle et de se défendre, n'a pas observé les principes de la justice naturelle;

(2) Que l'intimé, M. Manion, n'avait pas compétence pour révoquer la requérante et lui refuser une pension de retraite après les 24 ans de service satisfaisant de cette dernière.

Le moyen déclinatoire soulevé par l'intimé est que la décision attaquée était une décision administrative non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et que cette Cour n'a donc pas compétence pour l'examiner en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹.

A ce stade-ci d'une requête en annulation, si je ne m'abuse, il incombe à la partie qui présente la requête de faire connaître à la Cour, sous une forme acceptable, les faits propres à établir qu'il ne s'agit pas d'une procédure dont la Cour a le droit de connaître. En l'espèce, le dossier devant, aux termes de la Règle 1402(3), être envoyé à la Cour afin que celle-ci puisse statuer sur la demande fondée sur l'article 28, ne l'a pas été et la documentation à partir de laquelle la requête sera jugée est mince. Elle ne me semble constituer qu'une base incomplète et peu satisfaisante pour statuer sur la validité des moyens déclinatoires soulevés par l'intimé.

¹ 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral . . .

The material consists of (1) several paragraphs contained in a memorandum of argument on the motion filed on behalf of the applicant, which were, for the purposes of this motion, adopted at the hearing by counsel for the respondent, and (2) an affidavit of Bernard Brodie, filed on behalf of the respondent in support of the motion to quash.

The paragraphs from the applicant's memorandum are as follows:

(a) The Applicant is a Greek citizen and was hired as an office secretary at the Canadian Embassy in Athens in February of 1954.

(b) More than 24 years later, the Applicant having been promoted to the level of Immigration Program Officer and having a work record described as "fully satisfactory", she was summarily dismissed on grounds of alleged misconduct relating to the "misuse of her position".

(c) The decision to dismiss the Applicant included extinguishment of her pension rights based upon her 24 years of employment.

(d) Both before and after the effective date of her dismissal, being July 7th, 1978, the Applicant consistently requested specification of the allegations against her and an opportunity to respond thereto but her requests were consistently refused.

(e) As a result of her dismissal the Applicant is only able to obtain casual employment in Greece as she is without a Work Certificate relating to her position of over 24 years with the Canadian Embassy. In addition the Applicant is considered by her National Insurance Fund Organization to have been a permanent member of the Canadian government service and as such has no right to receive a pension from the Greek authorities.

3. At the time of the Applicant's dismissal, the Applicant's employment was governed by the Regulations Governing Employment of Staffs Engaged Locally Outside Canada (1956).

The Brodie affidavit reads as follows:

I, BERNARD BRODIE, of the City of Ottawa, in the Province of Ontario, Public Servant, make oath and say as follows:

1. That in or about the month of October 1977 I assumed duties as the Special Projects Officer, Foreign Branch, Employment and Immigration Commission, Ottawa, and on or about June 28, 1978 I assumed the duties and responsibilities of the Chief, Personnel Administration, Foreign Branch, Employment and Immigration Commission, Ottawa, and while performing the duties of those positions I had complete access to the personnel records of the Foreign Branch, Employment and Immigration Commission, including those pertaining to the Applicant, and the facts hereinafter deposed to are based on my examination of those records.

Cette documentation consiste en (1) plusieurs paragraphes contenus dans le mémoire déposé pour le compte de la requérante à l'appui de la requête de celle-ci et qui, aux fins de la présente requête, ont été repris à l'audience par l'avocat de l'intimé et (2) l'affidavit de Bernard Brodie déposé pour le compte de l'intimé à l'appui de la requête en annulation.

Les paragraphes tirés du mémoire sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] a) La requérante, citoyenne grecque, fut engagée en février 1954 comme secrétaire de bureau à l'ambassade canadienne à Athènes.

b) Plus de 24 ans plus tard la requérante, qui avait été promue agent de programme d'immigration et dont le rendement avait été reconnu «entièrement satisfaisant», fut sommairement révoquée au motif qu'elle s'était prétendument rendue coupable de mauvaise conduite en «abusant de ses fonctions».

c) La décision de révoquer la requérante comportait l'extinction de son droit à la pension de retraite basée sur ses 24 années de service.

d) La requérante, tant avant qu'après la date de révocation, soit le 7 juillet 1978, a demandé à maintes reprises, et toujours en vain, que soient précisées les accusations portées contre elle et qu'on lui permette de les contester.

e) La requérante, par suite de sa révocation, ne peut obtenir en Grèce que des emplois temporaires, car elle n'a pas de certificat de travail relatif au poste qu'elle a occupé pendant plus de 24 ans à l'ambassade canadienne. De plus, la requérante est considérée par l'Organisation du fonds national d'assurance de son pays comme ayant été une employée permanente de la Fonction publique canadienne, ce qui la prive du droit de recevoir une pension de retraite des autorité grecques.

3. Au moment de la révocation, l'emploi de la requérante était régi par le Règlement de 1956 concernant le personnel recruté sur place à l'étranger.

L'affidavit de Brodie est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Je, BERNARD BRODIE, fonctionnaire résident de la ville d'Ottawa dans la province d'Ontario, déclare sous serment ce qui suit:

1. Au mois d'octobre 1977 ou vers cette date, j'ai assumé le poste d'Agent de projets spéciaux à la Direction extérieure de la Commission de l'emploi et de l'immigration à Ottawa et, le 28 juin 1978 ou vers cette date, je suis entré en fonctions comme Chef de la Division de l'administration du personnel à la Direction extérieure de la Commission de l'emploi et de l'immigration à Ottawa. Dans l'exercice des fonctions de ces postes, j'ai eu accès sans restriction aux dossiers du personnel de la Direction extérieure de ladite Commission, y compris celui de la requérante, et les faits faisant l'objet du présent affidavit ressortent de l'examen de ces dossiers.

2. The Respondent J.L. Manion, was Chairman of the Employment and Immigration Commission at all times relevant to these proceedings and remained Chairman until August 31, 1979. The Applicant commenced employment as a member of the locally engaged staff employed at the Canadian Embassy, Athens, Greece, on February 4, 1954. Her employment at that Embassy continued until July 7, 1978, on which date her dismissal became effective. At the time of her dismissal the Applicant was employed as an Immigration Program Assistant.

3. The Applicant was employed pursuant to the Regulations governing employment of staffs engaged locally outside Canada approved by the Treasury Board on April 12, 1956 and made pursuant to paragraph 7(c) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116. These Regulations are now produced and shown to me and marked Exhibit "A" to this my Affidavit. The Regulations marked Exhibit "A" to this my Affidavit were replaced by the Locally Engaged Staffs' Terms and Conditions Regulations approved by the Treasury Board on July 17, 1978 and made pursuant to paragraph 5(e) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10. Now produced and shown to me and marked Exhibit "B" to this my Affidavit is a copy of the Locally Engaged Staff Terms and Conditions Regulations.

4. The Respondent J.L. Manion, in the exercise of his authority as Chairman of the Employment and Immigration Commission (a position he held by virtue of his appointment as Deputy Minister of Employment and Immigration) decided on June 1, 1978 to discharge the Applicant. The Applicant was advised by letter dated June 20, 1978 that she would be discharged from her employment effective July 7, 1978. A copy of the letter of June 20, 1978 is now produced and shown to me and marked Exhibit "C" to this my Affidavit.

5. As a person employed pursuant to the Regulations governing employment of staffs engaged locally outside Canada (1956), the Applicant's terms and conditions of employment did not include the right to present a grievance concerning the interpretation of application in respect of her of any term or condition of her employment or concerning any termination of her employment by her superiors. Nor do these Regulations express any tenure of employment for the Applicant other than during pleasure only.

6. By Section 5.2.2, the Locally Engaged Staffs' Terms and Conditions Regulations (1978), provision is made for the presentation of grievances by persons to whom those Regulations apply concerning the termination of employment of such persons initiated by the relevant Head of Post Abroad. The grievance procedure so provided does not include the right to refer any grievance for review to a third party and the reply of the Deputy Head at the final level of the procedure is final and conclusive as against the aggrieved employee for all purposes. See subparagraph 5.2.2(5) of the Regulations.

7. The Locally Engaged Staffs' Terms and Conditions Regulations (1978) were not distributed to Canadian Posts abroad until approximately nine months after their approval by the Treasury Board on July 17, 1978.

8. The Applicant made no attempt to invoke the grievance procedure prescribed by Section 5.2.2 of the Locally Engaged Staffs' Terms and Conditions Regulations (1978) although she did complain in writing about the termination of her employment.

2. L'intimé J.L. Manion était, à l'époque visée aux présentes procédures, président de la Commission de l'emploi et de l'immigration, poste qu'il occupa jusqu'au 31 août 1979. C'est le 4 février 1954 que la requérante entra en fonctions comme employée recrutée sur place à l'ambassade canadienne située à Athènes en Grèce. Elle resta en fonctions jusqu'au 7 juillet 1978, date de sa révocation. Au moment de son congédiement, la requérante travaillait comme assistante de programme d'immigration.

3. La requérante était employée sous le régime du Règlement concernant le personnel recruté sur place à l'étranger, approuvé par le Conseil du Trésor le 12 avril 1956 et adopté en vertu de l'alinéa 7c) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1952, c. 116. Ce Règlement est devant moi et est annexé au présent affidavit comme pièce «A». Ce Règlement marqué pièce «A» fut remplacé par le Règlement régissant les conditions d'emploi du personnel recruté sur place, approuvé par le Conseil du Trésor le 17 juillet 1978 et adopté en vertu de l'alinéa 5e) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10. Copie dudit Règlement est devant moi et annexée au présent affidavit comme pièce «B».

4. L'intimé J.L. Manion a décidé, le 1^{er} juin 1978, en sa qualité de président de la Commission de l'emploi et de l'immigration (poste qu'il occupait du fait de sa nomination comme sous-ministre de l'Emploi et de l'Immigration), de révoquer la requérante. Par lettre datée du 20 juin 1978, la requérante fut avisée qu'elle était révoquée et que sa révocation prenait effet le 7 juillet 1978. Copie de ladite lettre est devant moi et annexée au présent affidavit comme pièce «C».

5. Comme elle avait été engagée sous le régime du Règlement de 1956 concernant le personnel recruté sur place à l'étranger, les conditions de travail de la requérante ne comportaient pas le droit pour cette dernière de présenter un grief relativement à l'interprétation ou à l'application faite dans son cas desdites conditions de travail ou relativement à son congédiement par ses supérieurs. Le Règlement ne prévoyait pas non plus que la requérante était employée autrement qu'à titre amovible.

6. L'article 5.2.2 du Règlement régissant les conditions d'emploi du personnel recruté sur place de 1978 prévoit la présentation, par les personnes visées dans le Règlement, de griefs relatifs à une cessation d'emploi décidée par le chef de mission concerné. Cette procédure des griefs ne comprend pas le droit de renvoyer un grief à l'examen d'une tierce partie et la décision rendue par le Sous-secrétaire en dernier ressort est sans appel à toutes fins que de droit à l'encontre de l'employé lésé. Voir le sous-alinéa 5.2.2(5) du Règlement.

7. Le Règlement régissant les conditions d'emploi du personnel recruté sur place de 1978 ne fut distribué aux missions canadiennes à l'étranger qu'environ neuf mois après son approbation par le Conseil du Trésor, le 17 juillet 1978.

8. La requérante, bien que s'étant plainte par écrit de sa révocation, n'a nullement tenté de se prévaloir de la procédure des griefs prescrite à l'article 5.2.2 du Règlement régissant les conditions d'emploi du personnel recruté sur place de 1978.

9. The Applicant's complaint was considered by the Respondent J.L. Manion and others then under his managerial authority and was rejected. In giving consideration to the Applicant's complaint the Respondent J.L. Manion was acting as a senior representative of one of the parties to the difference or dispute concerning the Applicant's termination of employment, i.e., the employer. He was not acting as a Judge or Adjudicator. In deciding to discharge the Applicant and to reject her complaint against her discharge the Respondent J.L. Manion was acting in a purely administrative capacity, and his decision was not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

10. The Applicant while employed at the Canadian Embassy in Athens was a "Public Officer" within the meaning of that expression as defined in sub-section 2(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23. As such a "Public Officer" she must be deemed to have been appointed to hold that office during pleasure only pursuant to sub-section 22(1) of the *Interpretation Act*, as no other tenure was expressed in her appointment.

11. During her period of employment at the Canadian Embassy at Athens, the Applicant was covered by a pension plan regulated by the Locally Engaged Employees Pension Regulations, a copy of which is now produced and shown to me and marked Exhibit "D" to this my Affidavit.

12. During the period of her employment from 1954 to 1974 the Applicant was not required to make any contribution to the cost of that Plan. During the period of her employment from January 1, 1975 to July 7, 1978 the Applicant was required to pay a contribution in part payment of the cost of her Pension Plan. The remaining part was paid by the Government of Canada.

13. At the time of the Applicant's termination of employment on July 7, 1978, she was entitled only to a return of the amount of her contributions with interest. The sum of 62,839 drachmas (Greek) was paid to the Applicant on or about August 2, 1978 representing the amount of the contributions she had made to the cost of her Pension Plan since January 1, 1975, plus interest at the rate of 4% per annum. A copy of a letter dated July 31, 1978 sent to the Applicant advising her of the amount of her pension contribution being returned to her is now produced and shown to me and marked Exhibit "E" to this my Affidavit.

14. Under the Locally Engaged Employees Pension Regulations, the Deputy Minister, by virtue of paragraph 7(2) thereof, has the unfettered discretion to grant, reduce, or withhold payment to an employee to whom those Regulations apply.

15. This Affidavit is sworn in support of an Application made by the Respondents pursuant to Rule 1100 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada to quash these proceedings under paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*.

It will be observed that this affidavit is more akin to a brief of argument than a statement of facts. It is replete with argumentation and conclusions of mixed fact and law, including interpretations of the effect of documents, none of which is admissible or entitled to weight. As a whole, the affidavit adds little if anything at all to the facts

9. La plainte de la requérante fut, après examen par l'intimé J. L. Manion et par d'autres personnes relevant alors de lui, rejetée. Manion, en se penchant sur la plainte portée par la requérante, agissait comme représentant supérieur de l'une des parties au différend ou conflit soulevé par la révocation de la requérante, soit l'employeur. Il n'agissait ni en qualité de juge ni en qualité d'arbitre. En prenant la décision de révoquer la requérante et de rejeter sa plainte contre la révocation, Manion a agi de façon purement administrative et sa décision n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

10. La requérante, pendant toute la durée de son emploi à l'ambassade canadienne à Athènes, était un «fonctionnaire public» au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. En tant que «fonctionnaire public» et aux termes du paragraphe 22(1) de la *Loi d'interprétation*, elle est obligatoirement réputée avoir été nommée à titre amovible seulement puisque, lors de sa nomination, rien d'autre ne fut convenu.

11. Pendant la période de son emploi à l'ambassade canadienne à Athènes, la requérante était couverte par un régime de pension régi par le Règlement sur la pension des employés recrutés sur place à l'étranger, dont copie est devant moi et annexée au présent affidavit comme pièce «D».

12. Pendant la période de 1954 à 1974, la requérante ne fut pas tenue de contribuer au régime. Pendant la période allant du 1^{er} janvier 1975 au 7 juillet 1978, la requérante a dû contribuer à ce régime de pension, avec le gouvernement du Canada.

13. La requérante, au moment de son congédiement, le 7 juillet 1978, n'avait droit qu'au remboursement, avec intérêts, du montant de ses contributions. La somme de 62,839 drachmes (en devises grecques), soit le montant de ses contributions au régime de pension depuis le 1^{er} janvier 1975 plus les intérêts au taux de 4% par an, lui fut versée le 2 août 1978 ou vers cette date. Copie de la lettre datée du 31 juillet 1978 informant la requérante du montant du remboursement des contributions est devant moi et annexée au présent affidavit comme pièce «E».

14. Le Sous-ministre, en vertu du paragraphe 7(2) du Règlement sur la pension des employés recrutés sur place à l'étranger, jouit d'un pouvoir discrétionnaire illimité d'accorder, de réduire ou de retenir tout paiement à l'employé visé dans ledit Règlement.

15. Le présent affidavit est établi à l'appui d'une demande, présentée par les intimés sur le fondement de la Règle 1100 des Règles de la Cour fédérale du Canada, tendant à faire mettre fin aux procédures conformément à l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

On remarquera que cet affidavit ressemble davantage à un exposé de moyens qu'à un exposé de faits. Il regorge non seulement d'arguments et de conclusions mélangées de fait et de droit, conclusions dont pas une seule n'est recevable ou ne peut être prise en considération, mais aussi d'interprétations quant à l'effet de certains documents.

recited in the applicant's memorandum save that it exhibits copies of the Regulations and letters referred to therein. It is particularly deficient in not exhibiting the documents relating to the applicant's engagement and promotion.

The first point put forward in support of the motion (though it was neither pressed nor abandoned) was that under subsection 22(1)² of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, the applicant's position was one held during pleasure and that under subsection 23(1) of the same Act, the applicant could be dismissed without a hearing by the respondent who, it was said, was authorized to exercise the power of subsection 23(1)³ because he was the person who had the power to appoint the applicant to her position.

It does not appear to me that there is sufficient information in the material before the Court, at this stage, to determine the nature of the position held by the applicant, and it is not clear that that position was one to which the respondent had appointed her or had authority to appoint her. Accordingly, in so far as the motion may be founded on the submission that the respondent had an unbridled discretion under subsection 23(1) of the *Interpretation Act* to dismiss the applicant for misconduct without informing her of the charge of misconduct or affording her a hearing, I do not think the facts that would support such a submission have been established with sufficient clarity to enable the Court to pass upon it at this stage of the proceedings. I add, however, that even if in exercising the power conferred by subsection 23(1)

² 22. (1) Every public officer appointed before, on or after the 1st day of September 1967, by or under the authority of an enactment or otherwise, shall be deemed to have been appointed to hold office during pleasure only, unless it is otherwise expressed in the enactment or in his commission or appointment.

³ 23. (1) Words authorizing the appointment of a public officer to hold office during pleasure include the power of

- (a) terminating his appointment or removing or suspending him,
- (b) re-appointing or reinstating him, and

(c) appointing another in his stead or to act in his stead,

in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested.

Sauf lorsqu'il fournit en annexe copie des Règlements et des lettres qu'il mentionne, l'affidavit, dans l'ensemble, n'ajoute guère aux faits exposés au mémoire de la requérante. Sa plus grave lacune est de n'être pas accompagné des documents ayant trait à l'engagement et à la promotion de la requérante.

Le premier moyen avancé à l'appui de la requête (bien qu'on n'ait ni insisté sur, ni abandonné, celui-ci) est que la requérante ayant, aux termes du paragraphe 22(1)² de la *Loi d'interprétation*, été nommée à titre amovible, elle pouvait, en vertu du paragraphe 23(1) de la même Loi, être révoquée sans audition par l'intimé, qui, a-t-on prétendu, du fait qu'il détenait le pouvoir de nommer la requérante à son poste, était autorisé à exercer celui conféré par le paragraphe 23(1)³.

J'estime que la Cour, à ce stade-ci, n'est pas en possession de suffisamment de renseignements pour déterminer la nature du poste occupé par la requérante. D'ailleurs, il n'est pas clair qu'il s'agisse d'un poste auquel l'intimé l'avait nommée ou auquel ce dernier avait le pouvoir de la nommer. Par conséquent, dans la mesure où la requête est fondée sur la prétention selon laquelle l'intimé jouissait, en vertu du paragraphe 23(1) de la *Loi d'interprétation*, d'un pouvoir discrétionnaire illimité de révoquer la requérante pour mauvaise conduite et ce, sans l'informer de l'accusation portée contre elle ou sans l'entendre, j'estime que les faits de nature à appuyer cette prétention n'ont pas été suffisamment établis pour permettre à la Cour de statuer sur cette dernière à ce moment-ci des procédures. J'ajouterai toutefois que même si

² 22. (1) Chaque fonctionnaire public nommé avant ou après le 1^{er} septembre 1967 ou à cette date, aux termes ou sous le régime d'un texte législatif ou autrement, est réputé avoir été nommé à titre amovible seulement, sauf disposition contraire dudit texte ou de sa commission ou nomination.

³ 23. (1) Les mots autorisant la nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible comportent le pouvoir

- a) de mettre fin à sa charge, de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions,
- b) de le nommer de nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions, et
- c) d'en nommer un autre qui le remplacera ou agira à sa place,

à la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de faire la nomination.

there is no requirement that the person concerned be given a hearing, a point which is similar to one discussed in the judgment of the majority of the Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311 at page 322, the power does not appear to me to be more than a power to revoke the appointment and remove the incumbent from the position by terminating the pleasure at which the appointment is held. The subsection does not include the word "dismiss"⁴ or the expression "dismiss for misconduct". As I read it, while the subsection authorizes removal from office, it does not authorize a dismissal for misconduct with the consequences which such a dismissal entails in addition to the loss of the office itself.

Accordingly, I do not think the present motion can succeed on the ground so put forward, at least on the material presently before the Court.

The second point put forward, as I understood it, was that as the deputy head of the Department of Employment and Immigration, the respondent had authority under the Regulations for locally-engaged staffs abroad to dismiss the applicant, that his power to do so was purely administrative and that even if in exercising it fairly⁵ he would have been required to afford the applicant a hearing, the power was not one that was required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis. It would follow that review under section 28 of the *Federal Court Act* would not be open though *certiorari* under section 18 might be.

The Regulations referred to are said to have been made in 1956 under paragraph 7(c) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116, that is to say, some two years after the applicant was first employed. Whether the provisions of these Regulations which authorize employment and termination of employment by the persons therein mentioned had the force of law is not clear having regard to the provisions of the *Civil Service Act* then in force. However, both

⁴ Compare the wording used in the *Civil Service Act*, R.S.C. 1952, c. 48, s. 52.

⁵ Compare *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311 and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602.

l'exercice du pouvoir conféré par le paragraphe 23(1) n'est pas assorti de l'exigence d'entendre l'intéressé, question semblable à celle étudiée dans la décision majoritaire de la Cour suprême dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311, à la page 322, il ne me semble pas s'agir de plus qu'un pouvoir d'annuler à volonté la nomination de la requérante et de destituer celle-ci. Le paragraphe en question ne contient ni le mot «révoquer»⁴ ni l'expression «révoquer pour inconduite». Selon moi, bien qu'autorisant à enlever une personne d'un poste, il ne permet pas de la révoquer pour inconduite, avec tout ce que cela peut entraîner en sus de la perte du poste.

Je n'estime donc pas que le moyen soulevé, du moins sur la base des éléments dont dispose la Cour, permette d'accueillir la requête dont il s'agit.

Le second argument, si je comprends bien, est que l'intimé, en sa qualité de sous-chef de l'Emploi et de l'Immigration, était habilité par le Règlement concernant le personnel recruté sur place à l'étranger à révoquer la requérante, que ce pouvoir était purement administratif et que même si, pour l'exercer équitablement⁵, l'intimé eût dû entendre la requérante, il ne s'agit cependant pas d'un pouvoir légalement soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Dès lors, l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* serait exclu, bien qu'il puisse y avoir lieu de procéder par voie de *certiorari* en application de l'article 18.

Le Règlement précité aurait été adopté en 1956 en vertu de l'alinéa 7c) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1952, c. 116, c'est-à-dire quelque deux ans après l'engagement de la requérante. Il n'est pas certain, eu égard aux termes de la *Loi sur le service civil* alors en vigueur, que les dispositions de ce Règlement autorisant les personnes mentionnées à embaucher et à mettre fin aux emplois avaient force de loi. Les deux parties les ont cependant considérées comme régissant l'em-

⁴ A comparer aux termes de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1952, c. 48, art. 52.

⁵ A comparer aux affaires *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311 et *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

parties treated them as governing the applicant's employment. Assuming, as the parties have done, that the applicant's employment was governed by the Regulations it seems to me that any power the deputy head may have had to dismiss the applicant from the Public Service was that provided by the Regulations and that this would be the extent of his power to dismiss her even if, apart from such Regulations, the applicant's position or office would have fallen within the first class of employment described by Lord Reid in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 at page 65.⁶

The Regulations provide in section 6.10 that, subject to certain specified conditions, appointments may be made by the deputy head of the department concerned. They say nothing about the tenure of such appointments. Part VII deals with suspension. It provides:

6.27 CONDITIONS TO BE MET IN CASES OF SUSPENSION

- (1) The Head of Post may suspend from the performance of his duties for such period as he deems warranted, any employee guilty of misconduct or negligence in the performance of his duties, and shall report all such suspensions to the deputy head.
- (2) An employee placed under suspension by the Head of Post has the right of appeal to the deputy head.
- (3) No salary shall be paid to an employee for any period during which he is under suspension, unless the deputy head is of opinion that the suspension was unjust or made in error or that the punishment inflicted was too severe.

It will be observed that provision is made for an appeal to the deputy head by an employee who has been suspended by the Head of Post because of misconduct or negligence in the performance of

⁶ The law regarding master and servant is not in doubt. There cannot be specific performance of a contract of service, and the master can terminate the contract with his servant at any time and for any reason or for none. But if he does so in a manner not warranted by the contract he must pay damages for breach of contract. So the question in a pure case of master and servant does not at all depend on whether the master has heard the servant in his own defence: it depends on whether the facts emerging at the trial prove breach of contract. But this kind of case can resemble dismissal from an office where the body employing the man is under some statutory or other restriction as to the kind of contract which it can make with its servants, or the grounds on which it can dismiss them. The present case does not fall within this class because a chief constable is not the servant of the watch committee or indeed of anyone else.

ploi de la requérante. En supposant, à l'instar des parties, que l'emploi de la requérante était effectivement régi par ce Règlement, il me semble que tout pouvoir de renvoyer la requérante de la Fonction publique que pouvait détenir le sous-chef se limitait à celui prévu par le Règlement et ce, même si, sans ledit Règlement, le poste ou la charge de la requérante serait tombé dans la première catégorie d'emplois décrite par lord Reid dans l'affaire *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, à la page 65⁶.

Le Règlement prévoit à l'article 6.10 que, sous réserve de certaines conditions spécifiées, les nominations peuvent être faites par le sous-chef du ministère concerné. Mais rien n'est dit quant à la durée du mandat des personnes ainsi nommées. La Partie VII, qui traite de la suspension, prévoit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 6.27 CONDITIONS À REMPLIR DANS LES CAS DE SUSPENSION

- (1) Le chef de mission peut suspendre de l'exercice de ses fonctions, pour la période qu'il juge à propos, tout employé coupable de mauvaise conduite ou de négligence dans l'accomplissement de ses fonctions. Il doit signaler toute suspension au sous-chef.
- (2) L'employé suspendu par le chef de mission a le droit d'en appeler au sous-chef.
- (3) Nul traitement ne doit être versé à l'employé pour la période de suspension, à moins que le sous-chef ne soit d'avis que cette suspension était injuste ou a été faite par erreur ou que la sanction infligée était trop sévère.

On notera que l'employé qui a été suspendu par le chef de mission pour mauvaise conduite ou pour négligence dans l'accomplissement de ses fonctions peut en appeler au sous-chef, et que ce dernier,

⁶ [TRADUCTION] Le droit régissant les rapports entre employeurs et employés est clair. Il ne peut y avoir exécution intégrale d'un contrat de louage de services, et l'employeur peut mettre fin au contrat qui le lie à son employé en tout temps avec ou sans motif déterminé. Mais s'il ne respecte pas les termes du contrat, il doit payer des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Ainsi, lorsqu'il s'agit strictement de rapports entre employeurs et employés, la question n'est pas de savoir si l'employeur a permis à l'employé de se défendre: il s'agit de voir si la preuve au procès établit une rupture de contrat. Mais ce genre d'affaire peut s'apparenter à un renvoi d'une charge publique lorsque l'organisme employeur est assujéti à une loi ou à d'autres restrictions quant à la nature des contrats qu'il peut passer avec ses employés ou aux motifs pour lesquels il peut les renvoyer. La présente affaire n'entre pas dans cette catégorie parce qu'un chef de police n'est ni l'employé du comité de surveillance ni celui de qui que ce soit.

duties and that under subparagraph (3) an opinion is to be formed by the deputy head as to whether the suspension was just or made in error or the punishment was too severe. That, to my mind, suggests that on an appeal by the employee under the provision a judicial, or perhaps a quasi-judicial, function is to be exercised by the deputy head.

Part IX is concerned with separations. It consists of a number of paragraphs, entitled respectively, "Resignation", "Release or Dismissal", "Abandonment of Position" and "Retirement on Account of Age". The paragraph entitled "Release or Dismissal" reads:

6.48 RELEASE OR DISMISSAL

- (1) The deputy head may terminate the employment of an employee or a maintenance employee by reason of reduction in strength, unsuitability, unsatisfactory service or inefficiency, or dismiss him on account of misconduct.
- (2) Any person who is dismissed for misconduct shall not be paid any remuneration in respect of any period after the day he ceased duty, except to the extent required by the law of the country in which the post is situated.

It will be seen that this provision distinguishes, both in its title and in its wording, between release or termination and dismissal and that while there are several grounds for release or termination the only ground for dismissal is misconduct. Moreover, the prohibition of subparagraph (2) applies only in the case of dismissal for misconduct. There is no provision for an appeal to the deputy head, as there is in the case of a suspension, the authority to dismiss being that of the deputy head himself. Nor is there any definition of what constitutes misconduct.

In my view, notwithstanding the lack of any provision in the paragraph for procedure to dismiss, this situation is a classic one for the implication that the decision to dismiss must be made on a judicial or a quasi-judicial basis. I say quasi-judicial only because "misconduct" is not defined and no standards have been prescribed and that may conceivably admit of some flexibility and the application of policy considerations in the determination. But in either case, the power to dismiss arises only when there has been misconduct and, as I see it, the determination of misconduct can be made only on a judicial or possibly, for the reason I have indicated, a quasi-judicial basis after

selon le sous-alinéa (3), doit décider s'il s'agissait d'une suspension juste ou faite par erreur ou si la sanction était trop sévère. Cela implique, à mon sens, que le sous-chef, lorsque l'employé interjette appel conformément à ces dispositions, est appelé à exercer des fonctions judiciaires ou peut-être quasi judiciaires.

La Partie IX, portant sur les départs, comprend plusieurs alinéas respectivement intitulés: [TRADUCTION] «Démission», «Renvoi ou révocation», «Abandon de poste» et «Retraite en raison d'âge». Celui intitulé «Renvoi ou révocation» est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 6.48 RENVOI OU RÉVOCATION

- (1) Le sous-chef peut licencier, en raison d'une réduction de l'effectif, pour inaptitude, pour service insatisfaisant ou pour inefficacité, ou révoquer, pour mauvaise conduite, tout employé ou tout préposé à l'entretien.
- (2) Sauf dans la mesure où les lois du pays où la mission se trouve l'exigent, il ne sera versé à la personne révoquée pour mauvaise conduite aucun traitement à l'égard d'une période quelconque postérieure au jour de la cessation d'emploi.

Il importe de noter que l'intitulé autant que le texte même de cette disposition font la distinction entre renvoi ou licenciement et révocation. Et alors qu'il est prévu plusieurs motifs de renvoi ou de licenciement, le seul motif de révocation est la mauvaise conduite. De plus, l'interdiction contenue dans le sous-alinéa (2) ne s'applique qu'en cas de révocation pour mauvaise conduite. Et, à la différence de la suspension, il n'est prévu aucun appel au sous-chef, le pouvoir de révocation appartenant à ce dernier. Il n'y a pas non plus de définition de «mauvaise conduite».

Malgré le manque, dans l'alinéa, de dispositions relatives à la procédure de révocation, j'estime qu'il y a éminemment lieu d'inférer que la décision de révoquer est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Si je dis quasi judiciaire, c'est simplement que la notion de «mauvaise conduite» n'étant pas définie et qu'aucune norme n'étant prescrite, il y a sans doute, pour statuer, une certaine latitude et la possibilité de tenir compte de considérations d'intérêt public. Mais dans l'un et l'autre cas, il ne peut être question du pouvoir de révocation que par suite de mauvaise conduite et, selon moi, la constatation de la mauvaise conduite ne peut qu'être soumise à un processus judi-

exploring the facts considered to amount to misconduct and hearing both sides on the issue. The kind of hearing and the procedure to be followed in conducting it are not matters which for present purposes need be discussed.

The principle is an old one and, as it seems to me, is nowhere better expressed than in the judgment of Byles J. in *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180. In that case, the Board had authority in specified circumstances to demolish a privately owned building and did so without affording the owner a hearing. The statute did not expressly provide for a hearing by the Board before exercising the power. Byles J. said at pages 194-195:

It seems to me that the board are wrong whether they acted judicially or ministerially. I conceive they acted judicially, because they had to determine the offence, and they had to apportion the punishment as well as the remedy. That being so, a long course of decisions, beginning with *Dr. Bentley's case* (*Rex v. The Chancellor, &c. of Cambridge*, 1 Stra. 557; 2 Ld. Ray. 1334; 8 Mod. 148; Fortescue, 202), and ending with some very recent cases, establish, that, although there are no positive words in a statute requiring that the party shall be heard, yet the justice of the common law will supply the omission of the Legislature. The judgment of Mr. Justice FORTESCUE, in *Dr. Bentley's case*, is somewhat quaint, but it is very applicable, and has been the law from that time to the present. He says, "The objection for want of notice can never be got over. The laws of God and man both give the party an opportunity to make his defence, if he has any. I remember to have heard it observed by a very learned man, upon such an occasion, that even God himself did not pass sentence upon Adam before he was called upon to make his defence. 'Adam' (says God), 'where art thou? Hast thou not eaten of the tree whereof I commanded thee that thou shouldest not eat?' And the same question was put to Eve also." If, therefore, the board acted judicially, although there are no words in the statute to that effect, it is plain they acted wrongly.

In *M.N.R. v. Coopers and Lybrand*⁷ Dickson J. formulated four criteria for determining whether a decision or order is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis as follows:

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

⁷ [1979] 1 S.C.R. 495 at page 504.

ciaire ou peut-être, pour les raisons que je viens d'énoncer, quasi judiciaire, après examen de tous les faits prétendus constituer de la mauvaise conduite et après audition des deux parties. Il n'y a pas lieu, aux fins de la présente cause, de s'étendre sur le genre d'audition et sur la procédure à suivre lors de celle-ci.

Le principe applicable en l'espèce est fort ancien et n'a jamais été mieux défini que dans la décision du juge Byles dans l'affaire *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180. Dans cette cause, le Conseil avait le pouvoir, dans des circonstances précisées, de démolir un immeuble privé. Or, le Conseil avait exercé ce pouvoir sans donner au propriétaire l'occasion de se faire entendre. Bien que la loi ne prévît pas expressément la tenue d'une audition par le Conseil préalablement à l'exercice du pouvoir, le juge Byles a dit aux pages 194 et 195:

[TRADUCTION] Que le conseil ait agi à titre judiciaire ou dans l'exécution de son mandat, il me semble qu'il s'est trompé. Mais puisqu'il a eu à déterminer la nature de l'infraction et sa sanction ainsi que les remèdes qui s'imposaient, j'estime que le Conseil a agi judiciairement. Or, un grand nombre de décisions, depuis l'affaire du *D^r Bentley* (*Rex c. The Chancellor, &c. of Cambridge*, 1 Stra. 557; 2 Ld. Ray. 1334; 8 Mod. 148; Fortescue 202), jusqu'à des arrêts très récents, établissent que, même si la loi ne prévoit pas expressément que les parties doivent être entendues, les principes de justice de *common law* suppléent à cette omission du législateur. La décision du juge FORTESCUE dans l'affaire *D^r Bentley*, bien qu'un peu surannée n'en est pas moins applicable et constitue la loi encore aujourd'hui. Il dit, «L'opposition fondée sur ce que l'intéressé n'a pas été appelé ne peut être écartée. Aussi bien la loi divine que la loi humaine exigent que soit accordée à la partie l'occasion de se défendre, si elle le peut. Un homme très savant m'a déjà fait remarquer que même Dieu, dans une situation semblable, n'avait pas condamné Adam sans inviter celui-ci à présenter sa défense. 'Adam' (dit Dieu), 'où es-tu? N'as-tu pas mangé de l'arbre dont je t'avais défendu de manger?' Et la même question fut posée à Ève.» Il est donc évident que le conseil, s'il a agi judiciairement, a violé le principe bien que la loi ne dise rien en la matière.

Le juge Dickson, dans l'arrêt *M.R.N. c. Coopers and Lybrand*⁷, a établi quatre critères permettant de déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire:

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

⁷ [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 504.

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

The list was not intended to be exhaustive. Adverting to the four criteria in turn, with respect to the first it seems to me that the existence of a power to dismiss for misconduct, and particularly one found in a general context where a power to suspend for misconduct and for negligence in the performance of duties is subject to procedural and judicial safeguards, suggests that the exercise of the greater power to dismiss for misconduct is also to be subject to judicial safeguards. As to (2), it is obvious that the decision to dismiss for misconduct directly and seriously affects the employee both in the loss of employment and in consequential effects on rights incidental to his employment as well as in his prospects for future employment. As to (3), it seems to me, that the determination of misconduct, which is a prerequisite of the exercise of the power to dismiss, must in the nature of things result from an assertion by someone of misconduct on the part of the employee which gives rise to an issue between that person or some other person who takes up and pursues or reports the assertion to the proper authority on the one hand and the employee on the other. In that sense, whenever the assertion of misconduct is not admitted, there is an adversary process and a *lis*. With respect to (4), this is not a case at all of a power to formulate or implement social or economic policy in a broad sense. But within the limits of an undefined but not hard to understand concept of misconduct, it is a case of applying the concept to an individual case for the purpose of determining its existence or not. All four criteria in my opinion point to the power of dismissal in question being one that is required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis.

Cette liste ne prétend pas être exhaustive. Considérant à tour de rôle chacun des quatre critères, il me semble, pour ce qui est du premier, que l'existence d'un pouvoir de révocation pour mauvaise conduite, particulièrement lorsque celui-ci s'inscrit dans un ensemble où le pouvoir de suspension pour mauvaise conduite et pour négligence dans l'accomplissement des fonctions se trouve assujéti à des garanties tant de procédure que judiciaires, laisse supposer que l'exercice de ce pouvoir, quand même plus grand, est, lui aussi, soumis aux garanties judiciaires. Pour ce qui est du second critère, il est évident que la décision de révoquer pour mauvaise conduite touche directement et gravement l'employé, autant de par la perte d'emploi et les incidences de cela sur les droits accessoires à l'emploi, que de par ses effets sur les perspectives d'emploi pour l'avenir. Quant au troisième, il me semble que la constatation de la mauvaise conduite, sur laquelle repose l'exercice du pouvoir de destituer, doit, par la force des choses, découler d'une dénonciation. Cette dénonciation donne naissance à un litige entre, d'une part, le dénonciateur ou la personne qui s'intéresse à l'assertion de mauvaise conduite soit en y donnant suite, soit en la rapportant à l'autorité compétente, et l'employé d'autre part. En ce sens, à chaque fois que la mauvaise conduite n'est pas avouée, il y a une procédure contradictoire et, partant, un litige. Pour ce qui est du quatrième critère, il ne s'agit nullement, en l'espèce, d'un pouvoir d'établir ou d'appliquer une politique sociale ou économique au sens large. Mais à l'intérieur des limites du concept non défini mais facile à saisir de mauvaise conduite, il s'agit d'appliquer ledit concept au cas particulier afin de déterminer s'il y a eu ou non mauvaise conduite. D'après ces quatre critères, à mon avis, le pouvoir de révocation dont il s'agit en est un qui est légalement soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Accordingly, I would dismiss the motion.

Dès lors, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la requête.

* * *

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I agree with the Chief Justice that the motion to quash the within section 28 application should be dismissed. I would prefer not to express an opinion at this stage on the issue as to whether or not the decision to dismiss the applicant for misconduct is one which is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. I think that determination can, perhaps, best be decided when there is more factual material before the Court. I am content, therefore, to base my agreement on the disposition of the motion simply on the ground that the material presently before the Court is insufficient to permit the motion to succeed.

* * *

KERR D.J.: I agree.

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

LE JUGE URIE: Je me range à l'avis du juge en chef qu'il y a lieu de rejeter la requête en annulation de la demande fondée sur l'article 28 dont il s'agit. Je préfère, à ce stade-ci, ne pas me prononcer sur la question de savoir si la décision de révoquer la requérante pour mauvaise conduite est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. J'estime que cette question pourra être plus facilement tranchée lorsque la Cour connaîtra mieux les faits. Je me contenterai donc de fonder simplement mon adhésion à la décision rendue sur ce que les éléments dont la Cour dispose ne lui permettent pas de faire droit à la requête.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

T-156-81

T-156-81

Nissho-Iwai Canada Ltd., Nissho-Iwai Corporation and Fuji Electric Co. Ltd. (Plaintiffs)

Nissho-Iwai Canada Ltd., Nissho-Iwai Corporation et Fuji Electric Co. Ltd. (Demandereses)

v.

a c.

Minister of National Revenue for Customs & Excise, Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise, Anti-dumping Tribunal and Attorney General of Canada (Defendants)

Le ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le Tribunal antidumping et le procureur général du Canada (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 2; Ottawa, February 13, 1981.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 2 février; Ottawa, 13 février 1981.

Practice — Parties — Motion to add trade association as defendant — Anti-dumping investigation initiated by association present at hearings before the Anti-dumping Tribunal — Appeal to Tariff Board filed by plaintiffs — Applicant not made party to it notwithstanding its right to be heard pursuant to s. 19(2) of the Anti-dumping Act — Applicant having interest in outcome of proceedings, but no relief sought against it — Whether general policy of Rule 1716, that in such a case, a party should not be permitted to participate in an action as defendant, applies — Whether provisions of the Anti-dumping Act prevail — Motion granted — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 19(1),(2), 20(1)(c) — Federal Court Rules 1404(1), 1716(2)(b),(4).

c Pratique — Parties — Requête pour qu'une association commerciale soit constituée partie défenderesse — C'est par suite de la plainte de l'association qu'une enquête antidumping a été ouverte; l'association était représentée à l'audience devant le Tribunal antidumping — Les demandereses ont formé appel à la Commission du tarif — La requérante ne fut pas mise en cause en l'instance bien qu'elle ait acquis le droit, conformément à l'art. 19(2) de la Loi antidumping de se faire entendre — La requérante est intéressée par l'issue de la cause mais n'a à se défendre d'aucune demande — Il échet d'examiner si la politique générale de la Règle 1716, voulant que, dans un cas de ce genre, la partie ne devrait pas être autorisée à participer à l'action comme défenderesse, s'applique — Il échet d'examiner si elle doit céder le pas aux dispositions de la Loi antidumping — La requête est accordée — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15; art. 19(1),(2), 20(1)c) — Règles 1404(1), 1716(2)(b),(4) de la Cour fédérale.

Adidas (Canada) Ltd. v. Skoro Enterprises Ltd. [1971] F.C. 382, applied. Mitsui & Co. of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue, T-3267-77, applied.

f Arrêts appliqués: Adidas (Canada) Ltd. c. Skoro Enterprises Ltd. [1971] C.F. 382; Mitsui & Co. of Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national, T-3267-77.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. M. Coyne, Q.C. for applicant Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada.

R. S. Gottlieb for plaintiffs.

J. L. Shields for defendant Anti-dumping Tribunal.

R. W. Côté for defendants Minister of National Revenue for Customs & Excise, Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise and Attorney General of Canada.

J. M. Coyne, c.r. pour la requérante l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada.

R. S. Gottlieb pour les demandereses.

J. L. Shields pour le défendeur le Tribunal antidumping.

R. W. Côté pour les défendeurs le ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et le procureur général du Canada.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada.

Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks, Montreal, for plaintiffs.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for defendant Anti-dumping Tribunal.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Minister of National Revenue for Customs & Excise, Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise and Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion by the Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada for an order adding it as a party defendant to the proceedings herein. It is a trade association representing *inter alia* the manufacturers in Canada of transformers of the type subject to anti-dumping duties in the present case and it is as a result of a complaint filed by it on January 2, 1969, that the anti-dumping investigation herein was initiated resulting in findings made. It was represented at a public hearing before the Anti-dumping Tribunal pursuant to section 16 of the *Anti-dumping Act*¹ and led evidence and made representations to that Tribunal. This was with respect to both the initial hearing leading to the decision of August 8, 1969, and the subsequent hearing leading to the decision of November 6, 1970. There was a further public hearing seeking a review of the decision of November 6, 1970, which commenced on January 25, 1977, in which counsel for applicant also participated which resulted in the Tribunal deciding on April 1, 1977, that there was no reason to vary its findings of November 6, 1970.

When on March 14, 1980, plaintiffs, pursuant to section 19(1) of the Act, filed an appeal to the Tariff Board from the decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise made on January 23, 1980, respecting the transformers imported from Japan by the plaintiff Nissho-Iwai Canada Ltd., applicant became entitled pursuant to the provisions of section 19(2) of the *Anti-dumping Act* to appear and be heard on the appeal. It was not made a party to the present proceedings although it was evident that the elec-

Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks, Montréal, pour les demandereses.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le défendeur le Tribunal antidumping.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise et le procureur général du Canada.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit en l'espèce d'une requête présentée par l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada demandant d'être, sur ordonnance, constituée partie défenderesse à l'instance en cause. Cette association commerciale représente entre autres les fabricants canadiens des transformateurs du type astreint aux droits antidumping en l'espèce; c'est par suite de la plainte qu'elle a déposée le 2 janvier 1969 qu'une enquête antidumping a été ouverte et a conduit aux constatations faites. Elle était représentée à l'audience publique devant le Tribunal antidumping conformément à l'article 16 de la *Loi antidumping*¹, y a administré des preuves et a participé au débat, tant lors de la première audience, qui amena la décision du 8 août 1969, que de la suivante, cause de la décision du 6 novembre 1970. Il y eut, à compter du 25 janvier 1977, une autre audience publique, en demande de révision de la décision du 6 novembre 1970; l'avocat de la requérante y participa; elle se termina par la décision du 1^{er} avril 1977: aucune raison ne justifiait le Tribunal de modifier ses constatations du 6 novembre 1970.

Lorsque, le 14 mars 1980, les demandereses, sur le fondement de l'article 19(1) de la Loi, formèrent appel à la Commission du tarif de la décision du sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise du 23 janvier 1980 au sujet des transformateurs que la demanderesse Nissho-Iwai Canada Ltd. importait du Japon, la requérante acquit le droit, conformément à l'article 19(2) de la *Loi antidumping*, de comparaître et de se faire entendre devant le Tribunal. Elle ne fut pas mise en cause en l'instance qui nous occupe

¹ R.S.C. 1970, c. A-15.

¹ S.R.C. 1970, c. A-15.

trical producers in Canada whom it represented might be affected by the outcome of the proceedings.

Considerable difficulty arises from the fact that the Rules of the Federal Court make no specific provision for intervenants as such. Rule 1716(2)(b) provides:

Rule 1716. . . .

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

Paragraph (4) reads:

Rule 1716. . . .

(4) Where an order is made under this Rule, it shall contain directions as to consequential pleadings or other proceedings; and any interested party may apply for supplementary directions.

No relief is sought in the proceedings nor can any such relief be sought against the applicant or against the parties it represents so that it is difficult to find that it "ought to have been joined" or that its "presence before the Court is necessary". The arguments which it would present would be the same as those which will no doubt be adequately presented by defendants the Minister of National Revenue for Customs and Excise, the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, the Anti-dumping Tribunal, and the Attorney General of Canada, so what the motion if granted would accomplish would merely be to allow counsel for applicant to participate in the hearing along with the various other learned counsel.

At first sight it would appear that Rule 1716 is a Rule which should be applied strictly and that parties against whom no relief is sought should not as a general rule be permitted to participate in an action as defendants merely because they have an interest in the outcome of the proceedings. This general policy may be held to yield in the present case to the provisions of the *Anti-dumping Act* itself which permits any interested party to participate in inquiries and hearings made pursuant to

quoiqu'il ait été évident que les intérêts des fabricants de produits électriques au Canada, qu'elle représentait, pouvaient être touchés par l'issue de l'instance.

^a Une difficulté considérable naît du fait que les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas expressément l'intervention volontaire. La Règle 1716(2)(b) dispose que:

^b *Règle 1716. . . .*

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

^c b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles,

^d L'alinéa (4) stipule:

^e *Règle 1716. . . .*

(4) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la présente Règle, elle doit contenir des instructions quant aux plaidoiries ou autres procédures qui en résulteront; et toute partie intéressée peut demander des instructions supplémentaires.

^f La requérante, de même que ceux qu'elle représente, ne prétend exercer aucun recours en l'instance, ni se défendre d'aucun autre, de sorte qu'il est difficile de juger qu'elle «aurait dû être constituée partie» ou que sa «présence devant la Cour est nécessaire». Les arguments qu'elle ferait valoir seraient les mêmes que ceux qui seront, nul doute, fort habilement soutenus par les défendeurs, les ministre et sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le Tribunal antidumping et le procureur général du Canada; si la requête était accordée, tout ce qu'elle ferait, ce serait de permettre à l'avocat de la requérante de participer à l'audience comme les autres avocats.

^g De prime abord, il semblerait que la Règle 1716 en est une de droit étroit et que les parties qui n'ont à se défendre d'aucune demande ne devraient pas en règle générale être autorisées à participer à une action comme défenderesses simplement parce qu'elles sont intéressées par l'issue de l'instance. On peut cependant juger que cette politique générale doit céder le pas en l'espèce aux dispositions de la *Loi antidumping* elle-même, laquelle autorise toute partie intéressée à participer aux enquêtes et

the provisions of that Act, as applicant has in fact already done. Section 19(2) provides that notice of the hearing of an appeal to the Tariff Board from the decision of the Deputy Minister shall be published in the *Canada Gazette* and "any person who on or before that day enters an appearance with the Secretary of the Tariff Board may be heard on the appeal". Section 20 provides that any party to an appeal under section 19 which includes (c) "any person who entered an appearance in accordance with subsection 19(2) if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court or a judge thereof" may appeal to the Federal Court of Canada upon any question of law. Moreover Federal Court Rule 1404(1) reads as follows:

Rule 1404. (1) Each person who desires to participate in the argument of a section 28 application should file a notice of intention to participate in the argument, which shall contain a statement of his address and, if he has a solicitor or attorney, his name and business address.

It would therefore appear undesirable to refuse to permit the participation of applicant in the proceedings in this Court seeking a declaratory judgment on the same issues, solely on the basis of a strict interpretation of Rule 1716. Moreover there is some authority for the intervention. In the case of *Adidas (Canada) Limited v. Skoro Enterprises Limited*² the judgment of the Court of Appeal, although on a slightly different issue is set out in part of the headnote where it is stated:

There being no Federal Court Rule dealing with joinder of parties on originating motions as distinct from actions, the practice established in England and Ontario, which is similar to that prescribed by this Court's Rules for joinder of parties in actions (Rule 1716), should be adopted having regard to Rule 5. The appellant's rights under the Exchequer Court judgment were so affected by the *mandamus* order that justice required that the appellants be made a party to those proceedings to enable it to appeal therefrom.

Reference was also made to the case of *Chitty v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*³ although in that case the facts were somewhat different in that the applicants sought to be added were two parties directly affected by the issue.

² [1971] F.C. 382.

³ [1978] 1 F.C. 830.

audiences qui ont lieu conformément à cette Loi, comme la requérante a déjà fait d'ailleurs. L'article 19(2) dispose qu'avis de l'audition d'un appel à la Commission du tarif d'une décision du Sous-ministre doit être publiée dans la *Gazette du Canada* et «une personne qui, à cette date ou avant cette date, produit un acte de comparution au secrétaire de la Commission du tarif, peut être entendue au sujet de l'appel». L'article 20 prévoit que toute partie à un appel en vertu de l'article 19, ce qui inclut c) «toute personne ayant produit un acte de comparution en conformité du paragraphe 19(2), si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu l'autorisation de la Cour ou d'un juge de la Cour» peut interjeter appel à la Cour fédérale du Canada de toute question de droit. En outre la Règle 1404(1) de cette juridiction dit ce qui suit:

Règle 1404. (1) Chaque personne qui désire participer au débat sur une demande en vertu de l'article 28 devrait déposer un avis de son intention d'y participer; l'avis doit indiquer notamment son adresse et, si elle a un *solicitor* ou procureur, les noms et l'adresse professionnelle de celui-ci.

Il ne semble donc pas opportun de refuser d'autoriser l'intervention de la requérante en l'instance devant notre juridiction, et le jugement déclaratoire à cet égard, uniquement sur le fondement d'une interprétation étroite de la Règle 1716. En outre, la jurisprudence cautionne dans une certaine mesure l'intervention. Dans l'arrêt de la Cour d'appel, *Adidas (Canada) Limited c. Skoro Enterprises Limited*², quoique sur des faits légèrement différents, il est dit au sommaire notamment:

Aucune Règle de la Cour fédérale ne traitant de la constitution de parties en matière de requêtes introductives d'instance par opposition aux actions, si on tient compte de la Règle 5, il faut suivre la procédure établie en Angleterre et en Ontario et qui est semblable à celle que prévoient les Règles de cette Cour pour la constitution de parties (Règle 1716). L'ordonnance de *mandamus* a affecté les droits que détenait l'appelante en vertu du jugement de la Cour de l'Échiquier au point que la justice exige qu'elle soit constituée partie à la demande de *mandamus* pour lui permettre de les porter en appel.

On a aussi invoqué l'affaire *Chitty c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*³ bien que les faits de cette espèce soient quelque peu différents en ce que les requérants qui demandaient d'intervenir étaient directement touchés par le litige.

² [1971] C.F. 382.

³ [1978] 1 C.F. 830.

In the somewhat similar case of *Mitsui & Co. of Canada Ltd. v. M.N.R.* (in which one of the applicants was the present plaintiff Nissho-Iwai, Canada Ltd., Court No. T-3267-77, an unreported judgment dated August 29, 1977), Algoma Steel Corporation was added as a party respondent in judgment of Justice Cattanach granted by consent of plaintiffs. It was on the complaint of Algoma Steel that the anti-dumping investigation which was the subject-matter of the proceedings had been initiated and it was therefore vitally affected by the proceedings. The only difference between that action and the present one is that it was the Canadian manufacturer itself which had initiated the complaint rather than an association. In the present case, as in that case, no objection is made by plaintiffs nor any of the other defendants to the adding of applicant as a defendant.

I therefore conclude that the motion should be granted, but pursuant to paragraph (4) of Rule 1716 (*supra*) will direct that although all proceedings should be served on the applicant Electrical and Electronic Manufacturers Association of Canada it will not file any separate pleadings to the proceedings as no relief is directly sought against it, but may participate in any hearing, whether on preliminary motions or discoveries, or at trial, participate in the cross-examination of witnesses, call witnesses if desired, and participate fully in argument and representations to the Court.

The style of cause will be amended to provide for the adding of applicant as a party defendant. Costs shall be in the event.

Dans une autre affaire quelque peu similaire, l'affaire *Mitsui & Co. of Canada Ltd. c. M.R.N.* (dans laquelle l'une des requérantes était l'actuelle demanderesse, Nissho-Iwai, Canada Ltd., n° du greffe T-3267-77, un jugement non publié en date du 29 août 1977), l'Algoma Steel Corporation fut jointe comme intimée dans un jugement du juge Cattanach, convenu par les demandereses. C'est à cause de la plainte de l'Algoma Steel que l'enquête antidumping, objet de l'instance, avait été ouverte; elle était donc des plus intéressées à l'instance. La seule différence entre cette affaire et l'espèce actuelle réside dans le fait que c'était le fabricant canadien lui-même qui avait déposé la demande plutôt qu'une association. En l'espèce, comme en celle-là, aucune objection n'est faite par les demandereses ni par le ou les défendeurs à ce que la requérante soit jointe à l'instance comme défenderesse.

Je conclus donc que la requête devrait être accordée mais, conformément à l'alinéa (4) de la Règle 1716 (précité), j'ordonne, bien que toutes les écritures doivent être signifiées à la requérante, l'Association des manufacturiers d'équipement électrique et électronique du Canada, que celle-ci ne doit déposer aucun acte de procédure distinct en l'instance puisque aucun recours n'est directement exercé contre elle mais qu'elle peut participer à l'audience, tant avant dire droit qu'après, contre-interroger les témoins, en citer à la barre si elle le désire et participer pleinement aux débats devant la Cour.

L'intitulé de cause sera modifié de façon à adjoindre la requérante comme partie défenderesse. Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-96-81

T-96-81

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, Jr., Pauline Smith, Bruce Wilson and John Gatecliff (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Attorney General of Canada (*Defendant*)

Trial Division, Marceau J.—Toronto, February 9; Ottawa, February 16, 1981.

Practice — Application by defendant (a) to strike plaintiffs' statement of claim, (b) to have a question of law determined and (c) for particulars — Monies invested by plaintiffs in a trust company duly licensed by Federal Department of Insurance, lost — Plaintiffs pleading a duty owed by the Queen and her representatives to them and to the public to administer faithfully the laws of Canada — Application (a) to strike and (b) re question of law, dismissed; (c) for particulars, granted in order to make allegations understandable — Federal Court Rules 419, 474.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. Dunlop for plaintiffs.
P. A. Vita for defendant.

SOLICITORS:

Martin Dunlop Hillyer & Associates, Burlington, for plaintiffs. §
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by ^h

MARCEAU J.: The application before the Court is made on behalf of the defendant. It seeks:

- (a) an order pursuant to Rule 419 striking out the statement of claim and dismissing the action;
- (b) in the alternative, an order pursuant to the provisions of Rule 474 that a question of law is to be determined; j

David Baird, Elizabeth Baird, George A. Bayley, Neil Baylor, Frederick Field, Marion Field, Ron Forbes, Edward Kuta, Mira Kuta, Alexander Leblovic, Carlo Lemma, Brian Moar, Marianne Moar, Frances Salvo, Mark Smith, jr., Pauline Smith, Bruce Wilson et John Gatecliff (*Demandeurs*)

^a

La Reine du chef du Canada, représentée par le procureur général du Canada (*Défenderesse*)

^c

Division de première instance, le juge Marceau—Toronto, 9 février; Ottawa, 16 février 1981.

Pratique — Demande présentée par la défenderesse tendant à obtenir a) la radiation de la déclaration des demandeurs, b) une décision préliminaire sur un point de droit, c) des détails — Perte de fonds investis dans une société de fiducie détentrice d'un permis régulièrement délivré par le département fédéral des assurances — Les demandeurs alléguant que la Reine et ses représentants avaient l'obligation, face aux demandeurs et au public, d'appliquer fidèlement les lois du Canada — Les demandes tendant à obtenir a) la radiation et b) une décision sur un point de droit sont rejetées; la demande c) de détails est accueillie afin que les allégations deviennent intelligibles — Règles 419, 474 de la Cour fédérale.

^d^e

DEMANDE.

AVOCATS:

W. Dunlop pour les demandeurs.
P. A. Vita pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Martin Dunlop Hillyer & Associates, Burlington, pour les demandeurs. §
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MARCEAU: Présentée pour le compte de la défenderesse, la demande dont est saisie la Cour tend:

ⁱ

- a) au prononcé, sur le fondement de la Règle 419, d'une ordonnance de radiation de la déclaration et de rejet de l'action;
- b) subsidiairement, au prononcé en application des dispositions de la Règle 474, d'une ordonnance de statuer sur un point de droit;

(c) in the further alternative, an order for particulars with respect to paragraphs 2, 3, 5, 6, 7 and 8 of the statement of claim.

The statement of claim is a lengthy one; I do not think it is necessary that it be reproduced here verbatim: a brief summary should suffice. The plaintiffs state, in substance, that monies they had invested in a trust company duly licensed by the Federal Department of Insurance were lost as a result of the failure of the defendant and her servants to adequately supervise and regulate the said trust company. Giving some indications as to the practices of the trust company following which the loss occurred, they plead in various paragraphs that a duty was owed by Her Majesty and her appointed and elected representatives, or servants, to the plaintiffs and the public in general, to faithfully administer the laws of Canada, including the *Trust Companies Act*, R.S.C. 1970, c. T-16, in order to prevent such deceptive, fraudulent and unethical practices. They conclude therefrom that they are entitled to damages for monetary losses and mental anguish as well as punitive damages.

It is well established—in fact so well established that it hardly needs be repeated—that an order striking out a statement of claim under Rule 419 of the General Rules of this Court can only be made where the statement of claim under attack is clearly futile and does not reveal any arguable cause of action. This is certainly not the case here. It is true that some of the allegations made by the plaintiffs are so vague that it is hard to see what they imply. But if all of them had to be taken as admitted, the action no doubt would have to be sustained. Nothing more is needed to compel the view that a cause of action is satisfactorily revealed.

It may well appear, in the course of the proceedings, that the action in fact raises a precise question of law which could be set down on a case to be argued before trial pursuant to the provisions of Rule 474 of the General Rules of this Court. It is not possible, however, to come to such a conclusion at this early stage and on the sole basis of the allegations made in the declaration. The applica-

c) encore plus subsidiairement, au prononcé d'une ordonnance de fournir des détails en ce qui concerne les paragraphes 2, 3, 5, 6, 7 et 8 de la déclaration.

^a La déclaration étant assez longue, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de la reproduire textuellement: un résumé devrait suffire. Les demandeurs affirment, en substance, que les fonds qu'ils avaient investis dans une compagnie de fiducie à laquelle un permis avait été régulièrement délivré par le département des assurances fédéral ont été perdus par suite du défaut de la défenderesse et de ses préposés de surveiller et de réglementer adéquatement ladite compagnie de fiducie. Tout en fournissant certains renseignements sur les usages de la compagnie de fiducie qui ont entraîné leur perte monétaire, ils allèguent dans plusieurs paragraphes que Sa Majesté et ses représentants nommés et élus ou ses préposés avaient l'obligation face aux demandeurs et au public d'appliquer fidèlement les lois du Canada, y compris la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, c. T-16, afin d'empêcher les pratiques trompeuses, frauduleuses et déloyales de ce genre. Ils en concluent qu'ils ont droit à des dommages-intérêts pour leur perte monétaire et leur souffrance morale, de même qu'à des dommages-intérêts punitifs.

^f Il est bien établi—en fait, tellement bien établi qu'il ne serait guère nécessaire de le répéter—qu'une ordonnance de radiation fondée sur la Règle 419 des Règles générales de cette Cour ne peut être prononcée que lorsque la déclaration en cause est nettement futile et qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Ce n'est certainement pas le cas dans la présente affaire. Il est vrai que certaines des allégations des demandeurs sont si imprécises qu'il est difficile de comprendre ce qu'elles signifient. Mais si chacune d'elles devait être prise telle qu'elle a été admise, l'action devrait sans aucun doute être maintenue. Cela suffit pour conclure qu'il existe une cause d'action suffisante.

ⁱ Il est possible qu'on constate au cours du procès que l'action soulève en fait un point de droit précis sur lequel il pourrait être statué lors d'une audition tenue avant l'instruction, en application des dispositions de la Règle 474 des Règles générales de cette Cour. Il n'est cependant pas possible d'en arriver à cette conclusion à ce stade-ci de l'affaire et en se basant seulement sur les moyens invoqués

tion for an order pursuant to the provisions of Rule 474 is no doubt premature.

That leaves us with the request for particulars. Surprisingly, it is not supported by affidavit as required by Rule 419. Counsel for the applicant, somewhat taken by surprise, indicated his readiness to correct forthwith, with leave of the Court, the technical impropriety, but he explained that he did not believe an affidavit was here necessary since his application was not based on facts that did not appear from the record. Indeed, he argued, a mere reading of the statement of claim was enough to convince that the particulars sought were necessary simply to make the allegations understandable and properly answerable. It is only inasmuch as I can agree with that contention that I am prepared to deal with the motion. The particulars requested in subparagraphs (a),(b),(c),(d) and (i) of the notice of motion indeed appear to me to be necessary in order to make the allegations referred to merely understandable. The plaintiffs will be ordered to deliver them.

ORDER

The application for an order striking out the statement of claim and dismissing the action is denied. The application for an order that a question of law be determined is also denied but without prejudice to the right of the defendant to renew her application at a later stage if she still sees fit to do so.

The plaintiffs are, however, ordered to deliver to the defendant within thirty days the following particulars:

(a) particulars with respect to the phrase "Her Majesty's . . . elected representatives . . ." set out in paragraph 2 of the statement of claim herein;

(b) particulars of the duty owed by Her Majesty's appointed representatives to the plaintiffs, alleged in paragraph 2 of the statement of claim herein;

(c) particulars of the duty owed by Her Majesty's elected representatives to the plaintiffs, alleged in paragraph 2 of the statement of claim herein;

dans la déclaration. Il ne fait aucun doute que la requête d'ordonnance fondée sur la Règle 474 est prématurée.

a Reste la requête pour détails. Chose étonnante, elle n'est pas appuyée par un affidavit comme l'exige la Règle 419. L'avocat de la requérante, un peu pris par surprise, a fait savoir qu'il était prêt à corriger sur-le-champ, avec l'autorisation de la Cour, cette erreur de forme, mais il a expliqué qu'il ne croyait pas qu'un affidavit était requis vu que sa requête n'était pas fondée sur des faits n'apparaissant pas au dossier. Il a soutenu qu'il suffisait d'une simple lecture de la déclaration pour être convaincu que les précisions demandées étaient essentielles pour rendre les allégations intelligibles et permettre d'y répondre de manière adéquate. Ce n'est que dans la mesure où je suis d'accord avec cette prétention que je suis prêt à statuer sur la demande. Les précisions demandées aux sous-paragraphes a),b),c),d) et i) de l'avis de requête m'apparaissent effectivement essentielles pour rendre simplement compréhensibles les allégations en cause. Il sera ordonné aux demandeurs de les fournir.

ORDONNANCE

f La requête pour une ordonnance radiant la déclaration et rejetant l'action est rejetée. La requête pour une ordonnance de statuer sur un point de droit est également rejetée, mais sans préjudice du droit pour la défenderesse de renouveler ultérieurement sa demande, si elle le juge encore opportun.

g Toutefois, il est ordonné aux demandeurs de fournir dans les trente jours des détails:

h a) relativement à la phrase [TRADUCTION] «des représentants élus . . . de Sa Majesté . . .», du paragraphe 2 de leur déclaration;

i b) sur le devoir, dont il est fait état au paragraphe 2 de la déclaration, des représentants nommés de Sa Majesté à l'égard des demandeurs;

j c) en ce qui a trait au devoir, invoqué au paragraphe 2 de la déclaration, des représentants élus de Sa Majesté à l'égard des demandeurs;

(d) particulars of the fiduciary duty owed by Her Majesty's servants to the public, alleged in paragraph 3 of the statement of claim herein;

(i) particulars of the phrase "... they failed to discover and report to the Minister of Finance ... other matters requiring his attention ..." alleged in paragraph 8 of the statement of claim herein.

Until delivery of such particulars the proceedings will be stayed.

The costs of this application shall be in the cause.

d) en ce qui concerne le devoir fiduciaire des préposés de Sa Majesté à l'égard du public, allégué au paragraphe 3 de la déclaration;

i) sur la phrase [TRADUCTION] «... ils n'ont pas trouvé et signalé au ministre des Finances ... certaines autres choses qui auraient dû lui être soumises ...» du paragraphe 8 de la déclaration.

Les procédures seront suspendues jusqu'à ce que ces précisions aient été fournies.

Les dépens de la présente demande suivront l'issue de la cause.

T-4855-80

T-4855-80

The Queen on the Information of the Deputy Attorney General of Canada (Plaintiff)

v.

Shaklee Canada Inc. (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, January 27 and 28; Ottawa, February 11, 1981.

Pyramid selling — Combines Investigation Act — Information charging defendant with inducing and inviting persons to participate in such scheme contrary to s. 36.3(2) of the Act — Crown seeking an order prohibiting continuation of alleged offence — Whether defendant's program a "scheme of pyramid selling" within definition of s. 36.3(1) of the Act — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76, ss. 30(2), 36.3, 46(4).

The defendant is deemed to have induced or invited persons to participate in a scheme of pyramid selling contrary to section 36.3(2) of the *Combines Investigation Act*. The Crown seeks an order prohibiting continuation of the alleged offence pursuant to section 30(2) of the Act. The issue is whether defendant's program was a "scheme of pyramid selling" within the definition of section 36.3(1) of the Act. The defendant's business is the marketing by direct sales of its products which it sells only to supervisors. These in turn sell the products to distributors or to the ultimate consumer. Distributors may sell to other distributors, down a sponsorship line, or to the ultimate consumer. All the products purchased by a distributor are returnable in the event of termination. A supervisor receives a bonus corresponding to a percentage of his group's monthly purchase volume (PV). The issue of an alleged offence arises when a special bonus is paid to a supervisor as compensation when a distributor within his sponsorship group becomes a supervisor. This special bonus is a percentage of the monthly group PV (i.e. the personal PV of a distributor plus that of those below him in a sponsorship line) of the supervisor.

Held, the application is dismissed. The defendant's program does not fall within the definition of section 36.3(1)(a) of the Act: no fee is paid by anyone to participate in it and it involves only sales, not leases. However, the sale of the product that gives rise to the group PV upon which the special bonus is based is a sale to an "ultimate user or consumer". Thus the bonus, paid in respect of such a sale, falls within the exclusion of section 36.3(1)(b)(iii). That finding is based on the agreement which provides for the liquidation of a distributor's inventory on a reasonable basis. Thus, in the final analysis, a distributor's personal PV over the term of his participation in the program is an amount that relates only to product sold to someone outside the program or retained for his personal use.

La Reine, sur plainte du sous-procureur général du Canada (Demanderesse)

c.

Shaklee Canada Inc. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, 27 et 28 janvier; Ottawa, 11 février 1981.

Vente pyramidale — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — D'après la plainte, la défenderesse a incité ou invité des personnes à participer à ce système, en violation de l'art. 36.3(2) de la Loi — La Couronne sollicite une ordonnance interdisant la continuation de l'infraction alléguée — Il échet d'examiner si le programme de la défenderesse était un «système de vente pyramidale» au sens de l'art. 36.3(1) de la Loi — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 76, art. 30(2), 36.3, 46(4).

La défenderesse est réputée avoir incité ou invité des personnes à participer à un système de vente pyramidale, en violation de l'article 36.3(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Couronne sollicite, en vertu de l'article 30(2) de la Loi, une ordonnance interdisant la continuation de l'infraction alléguée. Le point litigieux porte sur la question de savoir si le programme de la défenderesse était un «système de vente pyramidale» tel que le définit l'article 36.3(1) de la Loi. L'entreprise de la défenderesse consiste, au moyen de ventes directes, à commercialiser ses produits qu'elle vend uniquement à des superviseurs. Ceux-ci, à leur tour, vendent ces produits à des distributeurs ou au consommateur. Les distributeurs peuvent les vendre à d'autres distributeurs, qui se trouvent dans une chaîne de patronage, ou au consommateur. Tous les produits achetés par un distributeur peuvent, dans le cas d'annulation, être retournés. Un superviseur reçoit une prime correspondant à un pourcentage du volume d'achat (VA) mensuel de son groupe. La question de l'infraction alléguée se pose lorsqu'une prime spéciale est payée, à titre de compensation, à un superviseur lors de la nomination, parmi les distributeurs du groupe de parrainage de ce dernier, d'un autre superviseur. Cette prime spéciale représente un pourcentage du VA mensuel du groupe (c.-à-d. le VA personnel d'un distributeur plus celui de ceux qui se trouvent au-dessous de lui dans la chaîne de patronage) du superviseur.

Arrêt: la requête est rejetée. Le plan de la défenderesse ne tombe pas dans la définition de l'article 36.3(1)(a) de la Loi, puisque aucun droit de participation n'est exigé; il ne s'agit que de ventes, et non de locations. Toutefois, la vente du produit qui donne lieu au VA de groupe sur lequel est fondée la prime spéciale est une vente à un «utilisateur ou consommateur ultime». Aussi la prime payée à l'égard d'une telle vente tombe-t-elle sous le coup de l'exclusion visée à l'article 36.3(1)(b)(iii). Cette conclusion est fondée sur l'engagement qui prévoit une base raisonnable de liquidation du stock d'un distributeur. Ainsi, tout compte fait, le VA personnel d'un distributeur, pendant la durée de sa participation au plan, est une somme qui a trait seulement à des produits vendus à

APPLICATION.

quelqu'un qui est étranger au plan ou retenus pour son usage personnel.

REQUÊTE.

COUNSEL:

a AVOCATS:

Ingrid Hutton, Q.C. for plaintiff.
R. M. Sedgewick, Q.C., J. D. Whiteside and
J. R. Sproat for defendant.

Ingrid Hutton, c.r. pour la demanderesse.
R. M. Sedgewick, c.r., J. D. Whiteside et *J. R. Sproat* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

b PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy,
Toronto, for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healey, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: The information charges that the defendant did, between August 20, 1977, and September 25, 1980, in Edmonton, Alberta, and elsewhere in Canada, induce or invite persons to participate in a scheme of pyramid selling contrary to subsection 36.3(2) of the *Combines Investigation Act*.¹ The Crown seeks, under the procedure provided by subsection 30(2) of the Act, an order prohibiting continuation of the alleged offence. This Court's jurisdiction is vested by subsection 46(4).

d LE JUGE MAHONEY: D'après la plainte, la défenderesse a, entre le 20 août 1977 et le 25 septembre 1980, à Edmonton en Alberta et ailleurs au Canada, incité ou invité des personnes à participer à un système de vente pyramidale, en violation e du paragraphe 36.3(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹. La Couronne sollicite, conformément à la procédure visée au paragraphe 30(2) de la Loi, une ordonnance interdisant la continuation de l'infraction alléguée. La présente f Cour tient du paragraphe 46(4) sa compétence en la matière.

The evidence consists entirely of admitted facts. As to the elements of the alleged offence, the only issue is whether the defendant's program was a "scheme of pyramid selling" within the definition of the Act. The defendant says that even if it is within that definition, it is also within the exception of subsection 36.3(4). The defendant also says that section 36.3 is beyond the legislative competence of Parliament as it deals with property and civil rights and matters of a merely local or private nature in a province. The defendant says further that if the section is within the legislative competence of Parliament as criminal law, it is nevertheless beyond the competence of the Deputy Attorney General of Canada to institute the proceedings. The Crown takes a contrary position to all of the foregoing and says that the section is within the legislative competence of Parliament as

g La preuve est constituée entièrement de faits admis. Quant aux éléments constitutifs de l'infraction que la défenderesse aurait commise, le seul point litigieux porte sur la question de savoir si le programme de cette dernière était un «système de vente pyramidale» tel que le définit la Loi. La défenderesse prétend que même si son programme h tombe dans le champ d'application de la définition de la Loi, il tombe également sous le coup de l'exception prévue au paragraphe 36.3(4). Toujours selon elle, le Parlement a outrepassé sa compétence législative puisque l'article 36.3 touche à i la propriété, aux droits civils et à des questions d'un intérêt purement local ou privé dans une province. La défenderesse soutient en outre que même si cet article relève de la compétence législative du Parlement à titre de loi criminelle, le j sous-procureur général du Canada n'a pas le pou-

¹ R.S.C. 1970, c. C-23, as amended.

¹ S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée.

it deals with the regulation of trade and commerce and the peace, order and good government of Canada as well as criminal law.

Section 36.3 provides:²

36.3 (1) For the purposes of this section, “scheme of pyramid selling” means

(a) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person (the “first” person) pays a fee to participate in the scheme and receives the right to receive a fee, commission or other benefit

(i) in respect of the recruitment into the scheme of other persons either by the first person or any other person, or

(ii) in respect of sales or leases made, other than by the first person, to other persons recruited into the scheme by the first person or any other person; and

(b) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person sells or leases a product to another person (the “second” person) who receives the right to receive a rebate, commission or other benefit in respect of sales or leases of the same or another product that are not

(i) sales or leases made to the second person,
(ii) sales or leases made by the second person, or

(iii) sales or leases, made to ultimate consumers or users of the same or other product, to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached.

(2) No person shall induce or invite another person to participate in a scheme of pyramid selling.

(3) Any person who violates subsection (2) is guilty of an offence and is liable

(a) on conviction on indictment, to a fine in the discretion of the court or to imprisonment for five years or to both; or

(b) on summary conviction, to a fine of twenty-five thousand dollars or to imprisonment for one year or to both.

(4) This section does not apply in respect of a scheme of pyramid selling that is licensed or otherwise permitted by or pursuant to an Act of the legislature of a province.

The defendant urges that for its sales program to fall within the definition of a “scheme of pyramid selling” it must meet the criteria of both paragraphs (a) and (b) of subsection 36.3(1). I dis-

voir d’intenter les actions. Contrairement à ce que prétend la défenderesse, la Couronne soutient que cet article relève de la compétence législative du Parlement, puisqu’il traite de la réglementation du trafic et du commerce, de la paix, de l’ordre et du bon gouvernement du Canada, ainsi que de la loi criminelle.

L’article 36.3 porte ce qui suit²:

36.3 (1) Aux fins du présent article, «système de vente pyramidale» désigne

a) un système de vente ou de location d’un produit suivant lequel une personne (la «première» personne) paie un droit de participation au système et se voit conférer le droit de toucher un droit, une commission ou de recevoir un autre avantage

(i) relativement au recrutement d’autres participants au système par la première personne ou toute autre personne, ou

(ii) relativement à des ventes ou des locations effectuées, autrement que par la première personne, à d’autres participants au système recrutés par la première personne ou par toute autre personne; et

b) un système de vente ou de location d’un produit suivant lequel une personne vend ou loue un produit à une autre personne (la «seconde» personne) qui se voit conférer le droit de recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage relativement à des ventes ou des locations du même produit ou d’un autre produit, qui ne sont pas

(i) des ventes ou des locations à la seconde personne,
(ii) des ventes ou des locations effectuées par la seconde personne, ni

(iii) des ventes ou des locations aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du même produit ou de l’autre produit auxquelles ne s’attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système.

(2) Nul ne doit inciter ou inviter une autre personne à participer à un système de vente pyramidale.

(3) Quiconque contrevient au paragraphe (2) est coupable d’une infraction et passible,

a) après déclaration de culpabilité à la suite d’une mise en accusation, d’une amende à la discrétion du tribunal ou d’un emprisonnement de cinq ans, ou de l’une et de l’autre peine; ou

b) après déclaration sommaire de culpabilité, d’une amende de vingt-cinq mille dollars ou d’un emprisonnement d’un an, ou de l’une et l’autre peine.

(4) Le présent article ne s’applique pas aux systèmes de vente pyramidale autorisés, notamment par un permis, conformément à une loi provinciale.

La défenderesse fait valoir que pour que son plan de vente tombe dans la définition d’un «système de vente pyramidale», il doit répondre aux conditions tant de l’alinéa a) que de l’alinéa b) du paragraphe

² S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 18.

² S.C. 1974-75-76, c. 76, art. 18.

agree. The subsection describes two distinct schemes. The defendant's program is not a scheme of pyramid selling as described in paragraph 36.3(1)(a) since no fee is paid by anyone to participate in it. It involves only sales, not leases.

The defendant is incorporated in Ontario and carries on business in all ten provinces and the Northwest Territories of Canada. Its business is the marketing, by direct sales, of its products: food supplements, household cleaners and cosmetics. The products are sold exclusively by independent self-employed persons who approach potential customers directly, usually in their homes. Canadian gross sales in 1979, by over 44,000 distributors, exceeded \$10,000,000. The defendant is a wholly owned subsidiary of a California corporation which itself and through subsidiaries operates the same business in North America, Europe and the Far East. World gross sales, by some 400,000 distributors, exceeded \$240,000,000 in 1977. Persons involved in the program are often husband and wife teams.

The defendant sells its products only to "supervisors". Supervisors, in turn, sell the products to "distributors" or to the ultimate consumer. Distributors may sell to other distributors, directly or indirectly sponsored by them, or to the ultimate consumer. The products are sold with a "complete satisfaction or money refunded" guarantee. A person or couple, interested in becoming a distributor, must be sponsored by someone already in the program: a supervisor or distributor. In his application, he agrees to buy an "Earnings Opportunity Kit" for \$12.50. If the application is accepted by the defendant, it may be terminated by either party by written notice, effective at the end of a month. If terminated in the first two months the Earnings Opportunity Kit may be returned for a full refund. All products purchased by a distributor are returnable in the event of termination for a refund of not less than 90% if the distributor terminated and 100% if the defendant terminated.

36.3(1). Je ne suis pas de cet avis. Ce paragraphe décrit deux systèmes différents. Le plan de la défenderesse n'est pas un système de vente pyramidale tel qu'il est décrit à l'alinéa 36.3(1)a) puisque aucun droit de participation n'est exigé. Il ne s'agit que de ventes, et non de locations.

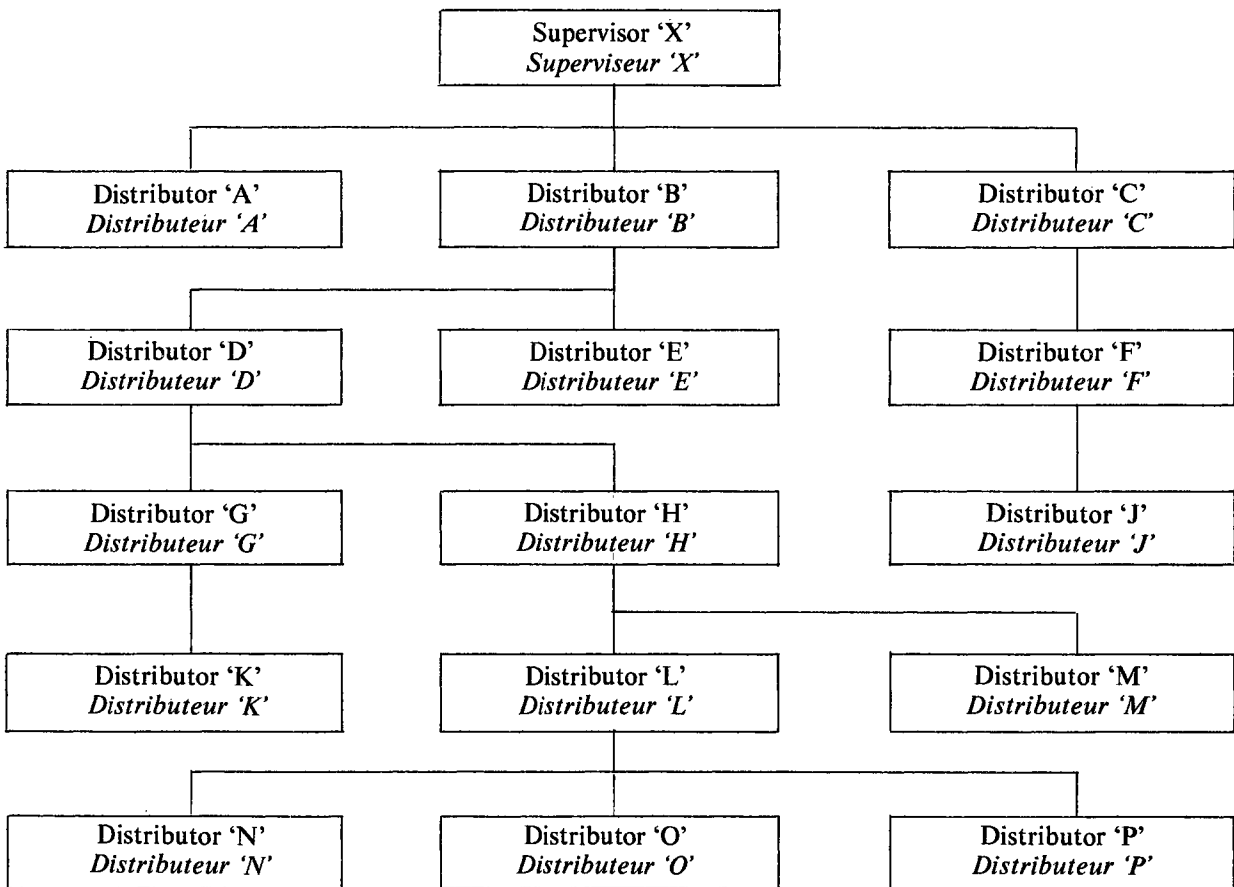
La défenderesse est constituée en Ontario et exerce ses activités commerciales dans les dix provinces et dans les territoires du Nord-Ouest. Son entreprise consiste, au moyen de ventes directes, à commercialiser ses produits: suppléments alimentaires, appareils de nettoyage ménagers et produits de beauté. La vente de ces produits est assurée uniquement par des vendeurs indépendants, qui entrent en contact directement avec les clients éventuels, d'habitude au domicile de ceux-ci. En 1979, le volume global des ventes canadiennes, par l'entremise de plus de 44,000 distributeurs, a dépassé \$10,000,000. La défenderesse est une filiale à cent pour cent d'une société californienne, qui, elle-même et par l'entremise de filiales, exerce les mêmes activités commerciales en Amérique du Nord, en Europe et en Extrême-Orient. En 1977, le volume global des ventes mondiales, par quelque 400,000 distributeurs, a excédé \$240,000,000. Ce sont souvent des équipes composées du mari et de la femme qui participent à ce plan.

La défenderesse vend ses produits uniquement à des [TRADUCTION] «superviseurs». Ceux-ci, à leur tour, vendent ces produits à des «distributeurs» ou au consommateur. Les distributeurs peuvent les vendre à d'autres distributeurs, qui sont directement ou indirectement sous leur patronage, ou au consommateur. Ces produits sont vendus avec une garantie [TRADUCTION] «entière satisfaction ou argent remboursé». Une personne ou un couple désireux de devenir distributeurs doivent être parrainés par quelqu'un qui a déjà adhéré au plan, soit un superviseur, soit un distributeur. Dans sa demande, le distributeur accepte d'acheter un «Earnings Opportunity Kit» pour \$12.50. Une fois la demande acceptée par la défenderesse, elle peut être dénoncée par l'une et l'autre partie au moyen d'un préavis écrit, à compter de la fin d'un mois. Si elle est annulée dans les deux premiers mois, l'Earnings Opportunity Kit peut être retourné en vue d'un remboursement intégral. Tous les produits achetés par un distributeur peuvent, dans le cas d'annulation, être retournés pour rembourser-

A distributor remains in the sponsorship line of his sponsor leading back to a supervisor. For example, as illustrated in the following chart, distributor 'N' is in a sponsorship line that leads back through distributors 'L', 'H', 'D' and 'B' to the supervisor 'X'.

ment, remboursement de 90% si l'annulation est le fait du distributeur et de 100% si c'est la défendresse qui annule la demande.

Un distributeur reste dans la chaîne de patronage de son parrain, laquelle relève d'un superviseur. Comme le montre l'organigramme suivant, le distributeur 'N' se trouve dans la chaîne de patronage qui conduit, par l'entremise des distributeurs 'L', 'H', 'D' et 'B', au superviseur 'X'.



This chart represents supervisor X's group. He directly sponsored distributors A, B and C and indirectly all the other distributors. A sponsored no one; B directly sponsored both D and E; C directly sponsored only F, and so on down each sponsorship line.

Cet organigramme représente le groupe du superviseur X. Il parraine directement les distributeurs A, B et C et, indirectement, tous les autres distributeurs. A ne parraine personne; B parraine directement D et E à la fois; C ne parraine directement que F, et ainsi de suite le long de chaque chaîne de patronage.

The supervisor orders product from the defendant to fill the orders of his distributors and, if he sells to the public, to fill his own retail needs. He pays the defendant the same price as he charges his distributors. The goods are sold down the sponsorship line on the same basis; there is no profit taken by a distributor selling to the distributor below him in the sponsorship line. The price to the public is determined by the seller although the defendant does recommend a suggested retail price list be followed. The seller to the public pockets the mark-up.

A supervisor is entitled to be paid, by the defendant, a bonus of 22% of his group's monthly purchase volume. There is a suggested scale for the devolution of part of that bonus down the sponsorship lines but actual devolution is discretionary. The suggested bonus plan is based on purchase volume, or "PV", a dollar amount assigned to each product by the defendant. That amount appears to be the suggested retail price less allowances for such costs as shipping, handling, taxes and special packaging. "Personal PV" is the PV that relates to the product that the distributor personally uses or sells to other consumers, but not to distributors below him in a sponsorship line. His personal PV plus that of those below him in a sponsorship line is his "group PV". It is suggested that a distributor with at least \$150 personal PV in a month be paid a bonus in respect of his group PV for the month. Thus, referring to the chart, if C's personal PV is at least \$150, his bonus is calculated on that plus the personal PV's of F and J and, if F's personal PV is at least \$150, his bonus is calculated on J's personal PV as well.

When a distributor's group PV reaches \$1,000 per month, he is eligible to be appointed an assistant supervisor. As illustrated by the chart, B's group PV is the aggregate of his own personal PV plus the personal PV's of D, E, G, H, K, L, M, N, O and P. The defendant suggests that an assistant supervisor be paid a higher rate of monthly bonus, i.e., 11% to 18%, than a distributor, i.e., 6% to 8%,

Le superviseur commande des produits à la défenderesse pour satisfaire aux besoins de ses distributeurs et, s'il est détaillant, à ses propres besoins. Il paie à la défenderesse le même prix que celui qu'il fait payer à ses distributeurs. Sur la même base, les marchandises sont vendues de distributeur en distributeur, dans la chaîne de patronage. Il n'y a aucun bénéfice dans la vente par un distributeur à un autre qui se trouve au-dessous de lui dans la chaîne de patronage. Le prix de vente au public est fixé par le vendeur, quoiqu'il y ait une liste des prix de détail suggérés que la défenderesse recommande de suivre. Le détaillant reçoit la marge bénéficiaire.

Un superviseur reçoit de la défenderesse une prime de 22% du volume d'achat mensuel de son groupe. Un mode de partage de partie de cette prime avec les autres personnes de la chaîne est prévu, mais ce partage reste facultatif. Ce programme de gratification est fondé sur le volume d'achat, ou «VA», une somme en dollars attribuée à chaque produit par la défenderesse. Il semble que cette somme soit le prix de détail suggéré moins les frais afférents à l'expédition, à la manutention, aux impôts et à l'emballage spécial. Le «VA personnel» est le VA qui se rapporte au produit que le distributeur utilise personnellement ou vend à des consommateurs, mais non à des distributeurs qui se trouvent à un degré inférieur dans la chaîne de patronage. Son VA personnel plus celui des distributeurs qui se trouvent au-dessous de lui dans la chaîne de patronage constitue le «VA de son groupe». Il est suggéré de verser au distributeur dont le VA personnel a atteint au moins \$150 pendant le mois une prime pour ce qui est du VA de son groupe pour le mois. Ainsi, pour en revenir à l'organigramme, si le VA personnel de C est d'au moins \$150, sa prime est calculée sur son VA personnel plus celui de F et de J et, si le VA personnel de F est d'au moins \$150, sa prime est calculée aussi sur celui de J.

Quand le VA de groupe d'un distributeur atteint \$1,000 par mois, ce dernier est en droit d'être nommé superviseur adjoint. Comme le montre l'organigramme, le VA du groupe B est la somme de son VA personnel plus celui de D, E, G, H, K, L, M, N, O et P. La défenderesse suggère qu'un superviseur adjoint reçoive une part mensuelle du VA de son groupe plus élevée que celle d'un

of his group PV. An assistant supervisor still purchases product from his supervisor, not directly from the defendant. B would become eligible to be appointed an assistant supervisor when his monthly group PV reached \$1,000. If, after at least three months as an assistant supervisor, B's group PV reached \$3,000 per month, he would be eligible to be appointed a supervisor and to order direct from the defendant.

This is the threshold of where the defendant's program is alleged to become a scheme of pyramid selling as defined by paragraph 36.3(1)(b). Up to this point, no one is entitled to be paid a bonus in respect of the sale of any product that he has not himself bought and resold or used. Again referring to the chart, if B were to become a supervisor, X would lose B's group PV from his bonus base. His group PV would consist only of his personal PV and those of A, C, F and J. To compensate, special bonuses are provided. They are not discretionary; they are an obligation of the defendant to a supervisor when another supervisor is appointed out of his group.

In the example of B's appointment, X would become entitled to an ongoing bonus of 5% of B's group PV. If, later, D were to be appointed a supervisor, B would become entitled to 5% of D's group PV and X would become entitled to 2% of D's group PV as well as to continue to be entitled to 5% of B's, presumably shrunken, group PV. Then, if H were to be appointed a supervisor, D would become entitled to 5%, B to 2% and X to 1% of H's group PV. That is X's final level of special bonus entitlement under the program as a supervisor. In the terminology of the program, related to this example, B is a first level supervisor within X's sponsorship group. It is likewise for D *vis-à-vis* B's group and H *vis-à-vis* D's. Similarly, within X's sponsorship group, D is called a second level supervisor and H a third level supervisor. As stated, a supervisor is entitled to be paid special bonuses of 5%, 2% and 1%, respectively, of the monthly group PV of the first, second and third level supervisors in his sponsorship group.

distributeur, soit de 11% à 18% plutôt que de 6% à 8%. Un superviseur adjoint achète toujours des produits à son superviseur, et non directement à la défenderesse. B serait nommé superviseur adjoint si le VA mensuel de son groupe atteignait \$1,000. Si, après avoir été superviseur adjoint pendant au moins trois mois, le VA de son groupe atteignait \$3,000 par mois, B pourrait être nommé superviseur et passer des commandes directement à la défenderesse.

C'est à partir de là que le plan de la défenderesse deviendrait un système de vente pyramidale au sens de l'alinéa 36.3(1)(b). Jusque-là, aucun distributeur n'a droit à une prime pour la vente d'un produit qu'il n'a pas lui-même acheté et revendu ou utilisé. De nouveau, l'organigramme nous montre que si B devenait superviseur, X perdrait le VA du groupe B qui sert de base à ses primes. Le VA de son groupe consisterait seulement dans son VA personnel et ceux de A, de C, de F et de J. En guise de compensation, des primes spéciales sont prévues. Elles ne sont pas facultatives: il s'agit là d'une obligation de la défenderesse à l'égard d'un superviseur lorsqu'il y a nomination, parmi le groupe de ce dernier, d'un autre superviseur.

Dans l'exemple de la nomination de B, X aurait droit à une prime continue de 5% du VA du groupe B. Si, plus tard, D devait être nommé superviseur, B aurait droit à 5% du VA du groupe D, et X à 2% du VA du groupe D, ainsi qu'à 5% du VA, sans doute réduit, du groupe B. Dans le même ordre d'idée, si H devait être nommé superviseur, D aurait droit à 5%, B à 2% et X à 1% du VA du groupe H. Voilà le niveau final des primes spéciales auxquelles a droit X, en vertu du plan, à titre de superviseur. Dans le langage de ce plan, en ce qui concerne cet exemple, B est superviseur de premier degré au sein du groupe parrainé par X. Il est de même pour D vis-à-vis du groupe B et pour H vis-à-vis de celui de D. De même, au sein du groupe parrainé par X, D est appelé superviseur de second degré, et H superviseur de troisième degré. Comme il a été indiqué, un superviseur a droit à des primes spéciales de 5%, de 2% et de 1%, respectivement, du VA de groupe mensuel du premier, du second, et du troisième superviseur dans son groupe de parrainage.

A supervisor with four first level supervisors within his sponsorship group is entitled to apply to be appointed a coordinator by the defendant. A coordinator with nine first level supervisors is eligible to become a key coordinator and a key coordinator with fifteen first level supervisors will be considered for appointment to the rank of master coordinator. These titles are honorary. What their award appears to promise is the right to retire and to continue to be paid one half of the 5%, 2% and 1% bonuses for life.

There are approximately 23 coordinators, two or three key coordinators and no master coordinators across Canada. No key or master coordinator has yet retired. There are approximately 366 supervisors and 1,871 assistant supervisors. Of the 44,000 odd distributors, about 6,000 are active (full time, I take it), 12,000 are part-time, 11,000 buy primarily for their own use and 15,000 are inactive and do not presently sell the defendant's product.

It is useful to repeat the definition of paragraph 36.3(1)(b):

36.3 (1) ... "scheme of pyramid selling" means

(b) a scheme for the sale or lease of a product whereby one person sells or leases a product to another person (the "second" person) who receives the right to receive a rebate, commission or other benefit in respect of sales or leases of the same or another product that are not

- (i) sales or leases made to the second person,
- (ii) sales or leases made by the second person, or

(iii) sales or leases, made to ultimate consumers or users of the same or other product, to which no right of further participation in the scheme, immediate or contingent, is attached.

The simplest scenario, the special bonus program applied to a supervisor with one first level supervisor in his sponsorship group, involves the sale of a product by one person, the defendant, to another person (the "second" person), the supervisor. It also involves that second person, the supervisor, having "the right to receive a ... benefit in respect of sales ... of ... another product that are not (i) sales ... made to" nor "(ii) sales ... made by" the supervisor. It does, however, appear that,

Un superviseur avec quatre superviseurs de premier degré au sein de son groupe de parrainage peut demander à la défenderesse de le nommer coordinateur. Un coordinateur avec neuf superviseurs de premier degré peut devenir coordinateur principal, et un coordinateur principal avec quinze superviseurs de premier degré aura la possibilité d'être promu au rang de coordinateur en chef. Ces titres sont honorifiques. Ce que semble donner leur obtention, c'est le droit de prendre sa retraite et de continuer à recevoir la moitié des primes de 5%, de 2% et de 1%, et ce, la vie durant.

Il y a, dans tout le Canada, environ 23 coordinateurs, deux ou trois coordinateurs principaux et aucun coordinateur en chef. Jusqu'ici, aucun coordinateur principal ou en chef n'a pris sa retraite. Il y a approximativement 366 superviseurs et 1,871 superviseurs adjoints. Sur les 44,000 et quelques distributeurs, environ 6,000 sont actifs (à temps plein, je veux dire), 12,000 travaillent à temps partiel, 11,000 achètent des produits essentiellement pour leur propre consommation et 15,000 sont inactifs et ne vendent pas actuellement de produits de la défenderesse.

Il n'est pas inutile de rappeler la définition de l'alinéa 36.3(1)b):

36.3 (1) ... «système de vente pyramidale» désigne

b) un système de vente ou de location d'un produit suivant lequel une personne vend ou loue un produit à une autre personne (la «seconde» personne) qui se voit conférer le droit de recevoir un rabais, une commission ou un autre avantage relativement à des ventes ou des locations du même produit ou d'un autre produit, qui ne sont pas

- (i) des ventes ou des locations à la seconde personne,
- (ii) des ventes ou des locations effectuées par la seconde personne, ni
- (iii) des ventes ou des locations aux consommateurs ou utilisateurs ultimes du même produit ou de l'autre produit auxquelles ne s'attache aucun droit actuel ou éventuel de participation ultérieure au système.

Le scénario le plus simple, le plan de gratification spéciale appliqué à un superviseur ayant un superviseur de premier degré dans son groupe de parrainage, implique la vente d'un produit par une personne, la défenderesse, à une autre personne (la «seconde» personne), le superviseur. Il implique également que la seconde personne, le superviseur, se voit conférer «le droit de recevoir un ... avantage relativement à des ventes ... d'un autre produit, qui ne sont pas (i) des ventes ... à la» ni «(ii)

regardless of intervening sales by the first level supervisor to distributors and by one distributor to another, the bonus is, in the final analysis, paid in respect of "sales ... to ultimate consumers or users" of that other product and, as such, the bonus is within the exclusion of subparagraph (iii).

I reach that conclusion because of the provision of the agreement each distributor has with the defendant that permits him to terminate the relationship at the end of any month and to require the defendant to repurchase product on hand for not less than 90% of what he paid for it. As long as a distributor participates in the program there may and likely will, from time to time, be an element of his personal PV that relates to inventory in his hands and that would, at the same time, be reflected in the group PV. Strictly speaking, a supervisor with a right to receive a special bonus on his first level supervisor's group PV containing such elements of personal PV would have a "right to receive a ... benefit in respect of sales ... of ... another product that are not ... sales ... made to ultimate consumers" as that term is used in subparagraph 36.3(1)(b)(iii). That, however, is nothing but an inevitable consequence of the necessity of fixing a particular time period for the calculation of the bonus. It remains that the program does provide for the liquidation of the distributor's inventory on a reasonable basis. Thus, in the final analysis, a distributor's personal PV over the term of his participation in the program is an amount that relates only to product sold to someone outside the program or retained for his personal use. In either event, the sale of the product that gives rise to the group PV upon which the special bonus is based is a sale to an "ultimate user or consumer" as contemplated by subparagraph 36.3(1)(b)(iii).

Referring only to the scheme of pyramid selling defined by paragraph 36.3(1)(b), it would appear that an essential element of the evil which Parliament envisaged is that some participants in such a scheme might find themselves, having paid for product, without a reasonable opportunity of disposing of it. That element is contemplated by

des ventes ... effectuées par» le superviseur. Il semble toutefois que, indépendamment des ventes intermédiaires par le superviseur de premier degré à des distributeurs et par un distributeur à un autre, la prime est, en dernière analyse, payée relativement à «des ventes ... aux consommateurs ou utilisateurs ultimes» de cet autre produit et, en tant que telle, elle tombe dans l'exception prévue au sous-alinéa (iii).

J'en arrive à cette conclusion à cause de l'engagement qui lie chaque distributeur à la défenderesse et qui permet au distributeur de rompre ses liens avec la défenderesse à la fin de n'importe quel mois et d'exiger que celle-ci rachète les produits qui lui restent pour un prix non inférieur à 90% de celui qu'il a payé. Tant qu'un distributeur participe au programme, il est possible et même probable qu'il existe, de temps à autre, un élément de son VA personnel qui se rapporte à son stock et qui, en même temps, se reflète dans le VA de groupe. Strictement parlant, un superviseur ayant droit de recevoir une prime spéciale sur le VA de groupe de son superviseur de premier degré contenant ces éléments de VA personnel aurait le «droit de recevoir un ... avantage relativement à des ventes ... d'un autre produit, qui ne sont pas ... des ventes ... aux consommateurs ... ultimes», au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Il ne s'agit là toutefois que d'une conséquence inévitable de la nécessité de fixer une période de temps particulière pour le calcul de la prime. Il reste que le plan prévoit une base raisonnable de liquidation du stock du distributeur. Ainsi, tout compte fait, le VA personnel d'un distributeur, pendant la durée de sa participation au plan, est une somme qui a trait seulement à des produits vendus à quelqu'un qui est étranger au plan ou retenus pour son usage personnel. Dans les deux cas, la vente du produit qui donne lieu au VA de groupe sur lequel est fondée la prime spéciale est une vente à un «utilisateur ou consommateur ultime» au sens du sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii).

Si l'on s'en réfère uniquement au système de vente pyramidale défini par l'alinéa 36.3(1)(b), il semble que ce que le Parlement a voulu éviter, c'est que des participants à un tel plan se trouvent, ayant acheté des produits, privés de la possibilité d'en disposer. C'est ce que vise le sous-alinéa 36.3(1)(b)(iii). Or, le plan de la défenderesse ne

subparagraph 36.3(1)(b)(iii). It is an element that is not present in the defendant's program because of its commitment to repurchase product on reasonable terms. Having reached that conclusion, I do not find it necessary to comment on other positions taken by the parties. ^a

The reasoning, *mutatis mutandis*, and the result is the same *vis-à-vis* the other special bonuses provided in the program. The defendant may move for judgment on the basis of these reasons. If the Crown's approval as to the form of judgment is forthcoming, the motion may be brought under Rule 324. Judgment shall not issue until settled by the Court. ^b

contient rien de tel puisqu'elle s'est engagée à racheter ces produits à des conditions raisonnables. Je trouve dès lors inutile de me pencher sur les autres arguments avancés par les parties.

Pour ce qui est des autres primes spéciales prévues par le plan, ce raisonnement s'applique *mutatis mutandis* et le résultat est le même. La défenderesse pourra demander à la Cour de rendre un jugement sur la base de ces motifs. Si la Couronne approuve la forme du jugement à prononcer, la requête pourra être introduite en vertu de la Règle 324. Jugement ne sera pas rendu tant que la Cour n'en aura pas fixé les termes. ^c

T-4266-79

T-4266-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Air Age Distributors Ltd. (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, January 20, 1981.

Practice — Plaintiff seeking order as to whether defendant can continue to be unrepresented by a solicitor — Defendant presumed to be a corporation — Rule 300(2) requires a corporation to be represented by solicitor — Notice filed by defendant's solicitor to the effect that he was ceasing to act as such — Notice directed to Clerk of the Court and to plaintiff's solicitor — Consideration of application premature and thus adjourned until requirements under Rule 300(7) and Rule 324 are fulfilled — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11 — Federal Court Rules 2, 300(2),(3),(5),(7), 324.

MOTION pursuant to Rule 324.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Mark A. Henbury, Calgary, for defendant.

The following are the reasons for judgment and order rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff by her notice of motion dated at Edmonton, Alberta, January 8, 1981, seeks an order for advice and direction as to whether the defendant to this action can continue to be unrepresented by a solicitor.

There is no specific allegation in the statement of claim that the defendant herein is a corporation and if so by virtue of what jurisdiction that status was conferred. The concluding word of the name of the defendant as recited in the style of cause is the abbreviation of the word "Limited", that is "Ltd." At one time federal legislation provided that a company incorporated under federal jurisdiction shall have as the concluding word of its corporate name the word "Limited" or its abbreviation. The same was generally true of most provincial legislation in this respect. However this requirement appears to have been amended in many jurisdictions. The point remains that the

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Air Age Distributors Ltd. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 20 janvier 1981.

Pratique — La demanderesse demande de savoir si la défenderesse peut continuer d'agir sans être représentée par avocat — La défenderesse est présumée une personne morale — La Règle 300(2) prévoit qu'une personne morale ne peut ester que par procureur — Le procureur de la défenderesse a déposé une notification qu'il cessait d'occuper — La notification était adressée au greffier de la Cour et au procureur de la demanderesse — L'examen de la requête est prématuré, aussi y a-t-il ajournement jusqu'à ce que les Règles 300(7) et 324 aient été respectées — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 11 — Règles 2, 300(2),(3),(5),(7) et 324 de la Cour fédérale.

^d REQUÊTE sur le fondement de la Règle 324.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

^e *Mark A. Henbury, Calgary, pour la défenderesse.*

Ce qui suit est la version française des motifs f du jugement et de l'ordonnance rendus par

^g LE JUGE CATTANACH: La demanderesse, par son avis de requête, daté du 8 janvier 1981, Edmonton (Alberta), demande un avis et des directives à la Cour pour savoir si la défenderesse en l'instance peut continuer d'agir sans être représentée par avocat.

^h La déclaration n'allègue pas expressément que la défenderesse en l'espèce est une personne morale ni, si cela était, quelle juridiction lui aurait conféré ce statut. La raison sociale de la défenderesse, telle qu'elle apparaît dans l'intitulé de cause, se termine par l'abréviation du mot «*Limited*» (Limitée), soit «*Ltd.*» (Ltée). Il y eut un temps où la législation fédérale prévoyait qu'une compagnie constituée selon le droit fédéral devait avoir une raison sociale se terminant par le terme «*Limitée*» ou son abréviation. C'était vrai en général aussi de la plupart des législations provinciales sur ce sujet. Toutefois, cette exigence aurait été supprimée dans plusieurs juridictions. Il n'en reste pas moins qu'il découle

logical assumption following from the use of the name of the defendant with the concluding word "Ltd." in the statement of claim and statement of defence and the tacit admission thereby that the defendant is a corporation as well as in the supporting material to the application herein is that the defendant is a corporation.

Rule 300(2) provides that a body corporate may not begin or carry on a proceeding in this Court otherwise than by an attorney or solicitor. These qualifications are defined in the Rules as a person who is so defined in section 11 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

An exception is made in Rule 300(2) where the provision of any enactment so permits. No such exception appears to be applicable in the present matter.

A statement of defence dated November 6, 1979 to the statement of claim was filed on November 7, 1979. That statement was signed by Mark A. Henbury and is endorsed to the effect that the statement of defence was filed on behalf of the defendant, Air Age Distributors Ltd. "by Mark A. Henbury, Esq., Barrister and Solicitor, Solicitor for the Defendant whose address for service is in care of the said solicitor at 310 Marlborough Professional Building, 624-36th Street N.E., Calgary, Alberta, T2A 5H5."

By virtue of Rule 300(3) Mr. Henbury is deemed to be the "solicitor of record" as defined in Rule 2 and he remains as such until a change is effected in the manner provided by either paragraph (5) of Rule 300 on the initiative of the party which has not been done or by the attorney or solicitor who has acted by invoking paragraph (7) of Rule 300.

Rule 300(7) reads:

Rule 300. . . .

(7) Where an attorney or solicitor who has acted for a party in a proceeding has ceased so to act and the party has not given notice of change in accordance with this rule, the attorney or solicitor may, upon reasonable notice to his former client as well as to the opposite party (the Court will, upon the return of the motion, decide whether the notice given was reasonable in the circumstances), apply to the Court for an order declaring that the attorney or solicitor has ceased to be the attorney or solicitor acting for the party in the proceeding, and the Court may make an order accordingly, but, unless and until the attorney or solicitor serves on every party to the proceeding a copy of the order and files evidence of such service, he shall,

logiquement de l'emploi par la défenderesse d'une raison sociale se terminant par «Ltd.» dans la déclaration et dans la défense, et la reconnaissance tacite que cela implique, ainsi que dans les pièces justificatives de la demande en l'instance, que la défenderesse est une personne morale.

La Règle 300(2) prévoit qu'une personne morale ne peut ester en notre juridiction que par procureur: selon les Règles, celui que vise l'article 11 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

La Règle 300(2) prévoit une exception: lorsqu'un texte législatif ou réglementaire le permet. Aucune exception de ce genre ne paraît applicable en l'espèce.

Une défense, datée du 6 novembre 1979, a été déposée le 7 novembre 1979. Elle est signée Mark A. Henbury et endossée comme produite au nom de la défenderesse, Air Age Distributors Ltd., [TRADUCTION] «par M^e Mark A. Henbury, avocat, procureur de la défenderesse, auquel toute signification à celle-ci devra être faite au 310 Marlborough Professional Building, 624-36^e Rue nord-est, Calgary, Alberta, T2A 5H5».

En vertu de la Règle 300(3), M^e Henbury est présumé procureur, c'est-à-dire «*solicitor* inscrit au dossier», au sens de la Règle 2, et le demeure aussi longtemps qu'aucune modification n'est faite de la manière prévue soit par l'alinéa (5) de la Règle 300, sur l'initiative de la partie, ce qui n'a pas été fait, soit de l'initiative du procureur, sur le fondement de l'alinéa (7) de la Règle 300.

Voici le texte de la Règle 300(7):

Règle 300. . . .

(7) Lorsqu'un procureur ou *solicitor* qui a agi pour une partie dans une procédure a cessé d'agir à ce titre et que la partie n'a pas donné avis du changement en conformité de la présente règle, le procureur ou *solicitor* peut, sur avis à son ancien client ainsi qu'à la partie adverse (la Cour, lors de la présentation de la requête, décidera si l'avis donné est raisonnable dans les circonstances), demander à la Cour une ordonnance déclarant que le procureur ou *solicitor* a cessé d'être le procureur ou *solicitor* agissant pour la partie dans la procédure, et la Cour peut rendre une ordonnance à cet effet, mais, tant et aussi longtemps que le procureur ou *solicitor* n'a pas signifié à chacune des parties à la procédure une copie de l'ordonnance et

subject to the other provisions of this rule, continue to be considered as the attorney or solicitor on the record of the party.

The marginal note to Rule 300(7) reads: "Application for recognition of having ceased".

On February 1, 1980 the solicitor for the defendant filed a notice dated January 31, 1980 that he "ceases to act" as such.

That instrument bears the notation that it was directed to the Clerk of the Court and to the solicitor for the plaintiff.

That instrument was a mere notice to the persons to whom it appears to have been directed—nothing more.

It is not an application to the Court for an order declaring that the solicitor for the defendant has ceased to act as such supported by the requisite affidavits including those of service and since no such application for an order was made no order was granted.

Therefore Mark A. Henbury continues to be considered to be the solicitor of record for the defendant until an order issues declaring the contrary to be the case.

Mr. Henbury was so advised upon receipt of the notice of the Deputy Clerk of Process by letter dated February 14, 1980 which the solicitor of record apparently saw fit to ignore.

The present application is made on behalf of the plaintiff pursuant to Rule 324. By virtue of Rule 324 a party who so requests by letter addressed to the Registry may have the application considered upon written representations or upon the consent of the other party without personal appearance. No such letter, representation or consent accompanied the application. Perhaps the supporting affidavit to the application and the notice of motion may be widely construed as "written representation" in light of the facts alleged and established therein.

However when a request is made to have the matter considered without personal appearance a

n'a pas déposé la preuve de cette signification, il continue, sous réserve des autres dispositions de la présente règle, d'être considéré comme le procureur ou *solicitor* de la partie inscrit au dossier.

a La note en marge de la Règle 300(7) se lit comme suit: «Demande de constatation de cessation».

b Le 1^{er} février 1980, le procureur de la défenderesse déposa une notification, datée du 31 janvier 1980, qu'il [TRADUCTION] «cessait d'occuper».

c Sur cet acte, on a inscrit qu'il est destiné au greffier de la Cour et au procureur de la demanderesse.

d Il ne s'agissait que d'une simple notification adressée apparemment auxdits destinataires, rien de plus.

e Il ne s'agit pas d'une demande à la Cour de rendre une ordonnance déclarant que le procureur de la défenderesse a cessé d'occuper pour celle-ci, appuyée des dépositions sous serment ou affidavits requis, y inclus celui de la signification et, comme aucune demande n'a été faite, aucune ordonnance n'a été rendue.

f Il s'ensuit que M^e Mark A. Henbury doit toujours être considéré comme le procureur inscrit au dossier pour la défenderesse tant que ne sera pas lancée une ordonnance déclarant le contraire.

g M^e Henbury en a été d'ailleurs avisé, sur réception de la notification du préposé adjoint au greffe, une lettre datée du 14 février 1980; le procureur inscrit au dossier a apparemment jugé bon d'ignorer cet avis.

h La présente requête est faite au nom de la demanderesse, conformément à la Règle 324. En vertu de la Règle 324, la partie qui le demande, par lettre adressée au greffe, peut voir sa requête jugée sur pièces et, de l'agrément de la partie adverse, sans comparution personnelle. Aucune lettre, pièce ni consentement n'accompagnait la demande; on peut probablement, à la lumière des faits allégués et établis, considérer la déposition sous serment, l'affidavit fourni à l'appui de la demande, et l'avis de requête, comme des «observations écrites», des pièces au sens large.

i Toutefois, lorsqu'une demande est faite pour qu'une affaire soit jugée sur pièces, une copie des

copy of the written representations and the notice of motion are required to be served on each opposing party as well as the letter of request.

There is no evidence by the usual affidavit of service that this has been done.

It can be understood that the plaintiff might have been in a quandary as to the person or persons on whom service should be effected.

But in any event no application shall be considered until the persons adverse in interest have had a reasonable opportunity to make written representations in reply or to apply for an oral hearing of the matter.

In view of these circumstances consideration to the present application is premature.

Because Mr. Henbury continues as the solicitor of record until either the party effectively discharges him and changes to another solicitor of record under Rule 300(5) or until Mr. Henbury himself has applied to the Court for an order declaring that he has ceased to be the solicitor acting for the defendant it follows that service of this notice of motion shall be served upon the solicitor of record together with all requisite supporting material.

In my view it is mandatory that service shall be so effected.

Provision is also made in the Rules as to the manner in which service is to be made upon a corporation.

Ex abundanti cautela service should also be effected upon the defendant corporation. The fact that service is effected upon the corporation does not in any way detract from the clear and unequivocal language in Rule 300(2) to the effect that a body corporate may not begin or carry on any proceeding otherwise than by a solicitor unless it can be established that express statutory exception exists for the contrary being the case and service upon the corporate defendant is not to be construed as permitting any proceeding to be conducted on behalf of a corporation other than by a solicitor.

observations écrites et de l'avis de requête doit être signifiée à toutes les parties adverses ainsi que la requête.

^a Il n'y a aucune preuve, en la forme de la déposition sous serment habituelle, l'affidavit de signification, que cela fut fait.

^b On peut comprendre que la demanderesse ait été dans l'embarras quant à savoir à quelle personne ou personnes la signification devait être faite.

^c Mais, de toute façon, il ne peut être connu d'une demande tant que les personnes aux intérêts desquelles on porte atteinte n'ont pas eu la possibilité raisonnable de répliquer par écrit ou de demander une audience sur l'affaire.

^d Vu ces faits, l'examen de la requête est prématuré à l'heure actuelle.

^e Comme M^e Henbury demeure toujours procureur inscrit au dossier, tant que la partie qu'il représente ne lui intime pas l'ordre de cesser de le faire, puis fait inscrire un autre procureur au dossier, selon la Règle 300(5), et tant que M^e Henbury lui-même ne demande pas à la Cour de rendre une ordonnance déclarant qu'il n'occupe plus pour la défenderesse, la signification de cet avis de requête sera faite à ce procureur inscrit au dossier, avec toutes les autres pièces requises à l'appui.

^f A mon avis, il est obligatoire que la signification soit ainsi faite.

^g Les Règles prévoient aussi de quelle façon une signification doit être faite à une personne morale.

^h *Ex abundanti cautela*, signification sera aussi faite à la compagnie défenderesse. Que signification soit faite à la compagnie ne change rien au libellé clair, non ambigu, de la Règle 300(2): une personne morale ne peut ester que par procureur à moins qu'il ne soit établi qu'une exception expresse prévue par la loi existe, permettant le contraire; la signification à la compagnie défenderesse ne doit pas être interprétée comme autorisant d'ester au nom d'une compagnie autrement que par procureur.

It would also be helpful, when these conditions precedent to the application have been complied with and the application, when renewed, is further supported as indicated herein that representations might also be made as to who should bear the costs of the application including the solicitor of record personally.

ORDER

Consideration of the application herein is premature and is accordingly adjourned until the conditions precedent and supporting material indicated herein have been fulfilled and the application renewed.

Il serait aussi utile, une fois les conditions de la requête respectées et la requête elle-même renouvelée et appuyée comme indiqué dans les présentes, qu'on précise qui, y compris le procureur inscrit au dossier personnellement, devra en supporter les dépens.

ORDONNANCE

^b L'examen de la requête est prématuré, aussi y aura-t-il ajournement jusqu'à ce que soient respectées les conditions et fournies les pièces justificatives indiquées dans les présentes, et la requête renouvelée.

A-65-80

A-65-80

Canadian Pacific Limited and Canadian National Railway Company (*Appellants*) (*Respondents in the proceedings before the CTC*)

v.

British Columbia Forest Products Limited, Canadian Cellulose Company Limited, Canadian Forest Products Limited, Cariboo Pulp and Paper Company, Crestbrook Forest Industries, Crown Zellerbach Canada Limited, Eurocan Pulp and Paper Company Ltd., Intercontinental Pulp Company, MacMillan Bloedel Limited, Northwood Pulp and Timber Limited, Prince George Pulp and Paper Limited, Rayonier Canada (B.C.) Limited, Weyerhaeuser Canada Limited, North Western Pulp and Power Ltd., Procter and Gamble Company of Canada, Ltd. and Prince Albert Pulp Company Limited (*Respondents*) (*Applicants in the proceedings before the CTC*)

and

Canadian Transport Commission (*Respondent*)

and

The Akron, Canton and Youngstown Railroad Company, The Baltimore and Ohio Railway Company, Bangor and Aroostook Railroad Company, Bessemer and Lake Erie Railroad Company, Boston and Maine Corporation, The Chesapeake and Ohio Railway Company, Chicago South Shore and South Bend Railroad, Consolidated Rail Corporation, Delaware and Hudson Railway Company, Detroit and Toledo Shore Line Railroad Company, Detroit, Toledo and Ironton Railroad Company, Grand Trunk Western Railroad Company, The Long Island Railroad, Louisville and Nashville Railroad Company, Maine Central Railroad Company, Norfolk and Western Railway Company, Pittsburgh and Lake Erie Railroad, Richmond Fredericksburg and Potomac Railroad Company and Western Maryland Railway, otherwise known as the Eastern Railroads (*Intervenors in the proceedings before the CTC*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, June 16, 17, 18 and 20, 1980.

Railways — Order of Railway Transport Committee requiring appellants to negotiate with U.S. railways to restore

Canadien Pacifique Limitée et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Appelantes*) (*Intimées en l'instance devant la CCT*)

a

c.

British Columbia Forest Products Limited, Canadian Cellulose Company Limited, Canadian Forest Products Limited, Cariboo Pulp and Paper Company, Crestbrook Forest Industries, Crown Zellerbach Canada Limited, Eurocan Pulp and Paper Company Ltd., Intercontinental Pulp Company, MacMillan Bloedel Limited, Northwood Pulp and Timber Limited, Prince George Pulp and Paper Limited, Rayonier Canada (B.C.) Limited, Weyerhaeuser Canada Limited, North Western Pulp and Power Ltd., Procter and Gamble Company of Canada, Ltd. et Prince Albert Pulp Company Limited (*Intimées*) (*Requérantes en l'instance devant la CCT*)

et

La Commission canadienne des transports (*Intimée*)

et

The Akron, Canton and Youngstown Railroad Company, The Baltimore and Ohio Railway Company, Bangor and Aroostook Railroad Company, Bessemer and Lake Erie Railroad Company, Boston and Maine Corporation, The Chesapeake and Ohio Railway Company, Chicago South Shore and South Bend Railroad, Consolidated Rail Corporation, Delaware and Hudson Railway Company, Detroit and Toledo Shore Line Railroad Company, Detroit, Toledo and Ironton Railroad Company, Grand Trunk Western Railroad Company, The Long Island Railroad, Louisville and Nashville Railroad Company, Maine Central Railroad Company, Norfolk and Western Railway Company, Pittsburgh and Lake Erie Railroad, Richmond Fredericksburg and Potomac Railroad Company et Western Maryland Railway, connues également sous le nom de Eastern Railroads (*Intervenantes en l'instance devant la CCT*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Urie et Ryan—Ottawa, 16, 17, 18 et 20 juin 1980.

Chemins de fer — Ordonnance du Comité des transports par chemin de fer requérant les appelantes de négocier avec les

rate parity on woodpulp originating from Canada and the U.S. and carried to U.S. markets by U.S. railways — Appeal under s. 64(2) of National Transportation Act and application for judicial review made against that order — Whether Committee erred with respect to its findings — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 23, 58, 64(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 286(1), 289(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an appeal from an order of the Railway Transport Committee requiring the appellants to attempt to negotiate with United States railways to restore rate parity, or failing such an agreement, to take such tariff action as is necessary to restore parity. There was evidence that the Committee's decision was partially based on information about a diversion of woodpulp shipments obtained after the close of the proceedings, and that such information was not made available to the appellants before the Committee made its decision. The issues are whether it is necessary to have a finding that, within the meaning of subparagraph 23(3)(a)(ii) the rate increases were such as to create "an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada", whether the Commission failed to observe a principle of natural justice by depriving the appellants of their right to be heard with respect to prejudicial evidence obtained by the Commission from one of the respondents after the close of proceedings, whether the order exceeds the jurisdiction of the Commission by attempting to encompass carriers in the United States and whether the order is too vague and imprecise to constitute a valid exercise of the Commission's discretion.

Held, the appeal fails except in respect of the failure of the Committee to give the appellants a due hearing on the subject of the diversion of woodpulp products. There is no requirement that the Committee make specific findings on the matters referred to in subparagraph 23(3)(a)(ii) or on particular matters outlined in section 3. What is required by subsection 23(3) is that in conducting its investigation the Commission have regard for all considerations that appear to it to be relevant to the subject-matter of the inquiry, including matters of the kind referred to in paragraphs 23(3)(a) and (b) if they are present in the situation. Under subsection 23(4) of the *National Transportation Act*, it is essential that there be a hearing before the Commission may find that a rate is prejudicial to the public interest. Such a hearing would require that at least the minimum elements of natural justice in respect of the right to be heard must be observed. Because of the failure to give the appellants an opportunity to respond to the results of the Committee's post-hearing investigation into the diversion of woodpulp, these minimum requirements were not observed. Accordingly, not only was natural justice denied, but the statutory mandate to proceed by way of hearing was not complied with. The decision of the Committee is clearly invalid. In ordering the appellants to seek the voluntary concurrences of the American carriers to the restoration of parity, the Commission directed its order to the Canadian carriers and not to the

compagnies ferroviaires américaines en vue de rétablir la parité entre les chargements de pâte de bois provenant du Canada et ceux des États-Unis transportés vers les marchés américains par les chemins de fer américains — Appel sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports et demande d'examen judiciaire de cette ordonnance — Il échet d'examiner si le Comité a statué à tort — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 23, 58 et 64(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 286(1), 289(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit ici d'un appel contre une ordonnance, rendue par le Comité des transports par chemin de fer, qui requiert les appelants de tenter de négocier avec les compagnies ferroviaires américaines en vue de rétablir la parité des taux, ou au cas où elles ne parviendraient pas à un accord sur ce point, de prendre toutes mesures tarifaires nécessaires pour rétablir cette parité. Il fut établi que la décision du Comité fut en partie fondée sur certains renseignements relatifs à des détournements de chargements de pâte de bois obtenus après la clôture de l'instruction, renseignements qui n'avaient pas été communiqués aux appelants avant que le Comité ait rendu sa décision. Il échet d'examiner s'il fallait qu'il soit constaté qu'au sens du sous-alinéa 23(3)a(ii) les majorations de tarifs étaient de nature à créer «un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant», si la Commission n'avait pas omis d'observer un principe de justice naturelle, en privant les appelants de leur droit d'être entendues relativement à des éléments de preuve préjudiciables que la Commission avait obtenus de l'une des intimées après la clôture des débats, si la Commission n'avait pas outrepassé sa compétence, en rendant une ordonnance cherchant à atteindre les transporteurs opérant aux États-Unis et si l'ordre n'était pas trop vague pour constituer un exercice valable de la discrétion conférée à la Commission.

Arrêt: l'appel est rejeté sauf en ce qui concerne le défaut par la Comité d'accorder aux appelants une audition en bonne et due forme concernant le détournement des chargements de pâte de bois. Rien n'exige que le Comité constate expressément l'existence de telle ou telle chose mentionnée au sous-alinéa 23(3)a(ii) ou à l'article 3. Ce que le paragraphe 23(3) requiert, c'est que la Commission en menant son enquête tienne compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents en l'occurrence, et notamment ceux dont les alinéas 23(3)a) et b) font état, s'il y a lieu. Le paragraphe 23(4) de la *Loi nationale sur les transports* exige qu'il y ait une audition avant que la Commission puisse juger qu'un taux nuit à l'intérêt public. Une telle audition requiert au moins que l'on observe les éléments minimums de justice naturelle relatifs au droit de se faire entendre. Or les appelants n'ont pas eu l'occasion d'exprimer leur point de vue face aux résultats de l'enquête que le Comité a menée sur le détournement des chargements de pâte de bois après l'audition. Ces exigences minimums n'ont donc pas été observées. Il y a donc eu non seulement déni de justice naturelle, mais aussi inobservation de la prescription légale de procéder par voie d'audition. La décision du Comité est manifestement nulle. En ordonnant aux appelants d'obtenir le concours volontaire des transporteurs américains pour rétablir la parité, la Commission visait les transporteurs canadiens et non les transporteurs américains. L'ordonnance a effet *in per-*

American carriers. The order operates *in personam*. The "reach" of the order directed as it was to carriers within the Commission's jurisdiction does not extend to carriers over which it had no jurisdiction. The scheme of the *National Transportation Act* is not for the Commission to be a rate-fixing body, but rather that it ensure that the effect of any rate established by carriers does not prejudicially affect the public interest. Therefore, there is no obligation on the Commission to direct the carriers as to how to remove prejudicial features.

Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia [1980] 1 S.C.R. 1105, referred to.

APPEAL and application for judicial review.

COUNSEL:

B. A. Crane, Q.C. for appellants (respondents in the proceedings before the CTC).

T. J. Moloney for appellant Canadian Pacific Limited.

S. Cantin and *F. C. Hume* for appellant Canadian National Railway Company.

J. Foran, M. Rothstein, Q.C. and *M. Monnin* for respondents (applicants in the proceedings before the CTC).

G. W. Nadeau for respondent Canadian Transport Commission.

L. H. Harnden and *D. Woods* for intervenors in the proceedings before the CTC.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants (respondents in the proceedings before the CTC).

Canadian Pacific Limited Law Department, Montreal, for appellant Canadian Pacific Limited.

Canadian National Railway Company Law Department, Montreal, for appellant Canadian National Railway Company.

Aikins, McAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondents (applicants in the proceedings before the CTC).

Canadian Transport Commission Legal Services, Hull, for respondent Canadian Transport Commission.

Gowling & Henderson, Ottawa, for intervenors in the proceedings before the CTC.

sonam. L'ordonnance vise des transporteurs relevant de la compétence de la Commission et ne s'étend pas à ceux sur lesquels elle n'a pas compétence. La *Loi nationale sur les transports* ne confie pas à la Commission le soin de fixer les taux, mais de s'assurer que les taux fixés par les transporteurs ne sont pas préjudiciables à l'intérêt public. Donc, la Commission n'est nullement obligée de prescrire aux transporteurs les mesures à prendre pour supprimer la cause du préjudice.

Arrêt mentionné: *Kane c. Le Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique* [1980] 1 R.C.S. 1105.

APPEL et demande d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. A. Crane, c.r. pour les appelantes (intimées en l'instance devant la CCT).

T. J. Moloney pour l'appelante Canadien Pacifique Limitée.

S. Cantin et *F. C. Hume* pour l'appelante la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

J. Foran, M. Rothstein, c.r. et *M. Monnin* pour les intimées (requérantes en l'instance devant la CCT).

G. W. Nadeau pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

L. H. Harnden et *D. Woods* pour les intervenantes en l'instance devant la CCT.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes (intimées en l'instance devant la CCT).

Service du contentieux du Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour l'appelante Canadien Pacifique Limitée.

Service du contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'appelante la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Aikins, McAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les intimées (requérantes en l'instance devant la CCT).

Services juridiques de la Commission canadienne des transports, Hull, pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intervenantes en l'instance devant la CCT.

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

THE COURT: This is a joint proceeding consisting of an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, from Order No. R-29767 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission and an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the same order.

The order was made following an investigation by the Committee held as a result of an appeal by the respondents under subsection 23(2) of the *National Transportation Act*. In summary the order requires the appellants (1) to negotiate with United States railways engaged in carrying in the United States through traffic in woodpulp originating in Western Canadian mills to destinations in the United States for the restoration of rate parity with the rates charged by United States railways carrying to like destinations woodpulp originating in Western United States mills, and, (2) failing an agreement to restore parity, to take such tariff action as will restore it.

In view of the number and kind of points taken in objection to the order, it will be expedient at this point to read section 23 in full, together with section 3 which is referred to in it.

23. (1) In this section

“carrier” means any person engaged for hire or reward in transport, to which the legislative authority of the Parliament of Canada extends, by railway, water, aircraft, motor vehicle undertaking or commodity pipeline;

“public interest” includes, without limiting the generality thereof, the public interest as described in section 3.

(2) Where a person has reason to believe

(a) that any act or omission of a carrier or of any two or more carriers, or

(b) that the effect of any rate established by a carrier or carriers pursuant to this Act or the *Railway Act* after the 19th day of September 1967,

may prejudicially affect the public interest in respect of tolls for, or conditions of, the carriage of traffic within, into or from Canada, such person may apply to the Commission for leave to appeal the act, omission or rate, and the Commission shall, if it

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

LA COUR: Il s'agit ici d'un appel conjoint, interjeté en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, modifié, contre l'ordonnance n° R-29767, rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports, et d'une demande d'examen et d'annulation y afférente, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

L'ordonnance a été rendue après une enquête menée par le Comité à la suite d'un appel que les intimées ont interjeté en vertu du paragraphe 23(2) de la *Loi nationale sur les transports*. En bref, l'ordonnance requiert les appelantes (1) de négocier avec les compagnies ferroviaires américaines qui transportent en divers lieux des États-Unis, la pâte de bois provenant d'usines de l'Ouest du Canada, en vue de rétablir la parité avec les taux que lesdites compagnies prélèvent pour transporter dans les mêmes lieux ou presque la pâte de bois provenant d'usines de l'Ouest des États-Unis, et (2) au cas où elles ne parviendraient pas à un accord sur ce point, de prendre toutes mesures tarifaires pour rétablir cette parité.

Étant donné le nombre des objections soulevées contre l'ordonnance et leur nature, il nous semble opportun de reproduire au complet l'article 23 et l'article 3 qui y est cité:

23. (1) Au présent article

«intérêt public» comprend, sans restreindre sa portée générale, l'intérêt public décrit à l'article 3;

«transporteur» ou «voiturier» désigne toute personne qui entreprend, par location ou contre rétribution, des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, par entreprise de transport par véhicule à moteur ou par pipe-line pour denrées, lorsque ces transports relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada.

(2) Lorsqu'une personne a lieu de croire

a) que toute action ou omission d'un transporteur ou de deux transporteurs ou plus, ou

b) que l'effet de l'établissement d'un taux par un ou plusieurs transporteurs en conformité de la présente loi ou de la *Loi sur les chemins de fer* après le 19 septembre 1967,

peut nuire à l'intérêt public en ce qui concerne les taxes ou les conditions du transport à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada, cette personne peut demander à la Commission l'autorisation d'interjeter appel de l'action, de l'omission ou

is satisfied that a *prima facie* case has been made, make such investigation of the act, omission or rate and the effect thereof, as in its opinion is warranted.

(3) In conducting an investigation under this section, the Commission shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) whether the tolls or conditions specified for the carriage of traffic under the rate so established are such as to create

(i) an unfair disadvantage beyond any disadvantage that may be deemed to be inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports; or

(b) whether control by, or the interests of a carrier in, another form of transportation service, or control of a carrier by, or the interest in the carrier of, a company or person engaged in another form of transportation service may be involved.

(4) If the Commission, after a hearing, finds that the act, omission or rate in respect of which the appeal is made is prejudicial to the public interest, the Commission may, notwithstanding the fixing of any rate pursuant to section 278 of the *Railway Act* but having regard to sections 276 and 277 of that Act, make an order requiring the carrier to remove the prejudicial feature in the relevant tolls or conditions specified for the carriage of traffic or such other order as in the circumstances it may consider proper, or it may report thereon to the Governor in Council for any action that is considered appropriate.

3. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada, and that these objectives are most likely to be achieved when all modes of transport are able to compete under conditions ensuring that having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements

(a) regulation of all modes of transport will not be of such a nature as to restrict the ability of any mode of transport to compete freely with any other modes of transport;

(b) each mode of transport, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided that mode of transport at public expense;

du taux et la Commission, si elle est convaincue que la demande est, de prime abord, bien fondée, doit faire l'enquête qu'elle estime justifiée sur l'action, l'omission, le taux ou son effet.

(3) Lorsqu'elle fait une enquête en vertu du présent article, la Commission doit tenir compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents et notamment, sans limiter la portée générale de ce qui précède, voir

a) si les taxes ou conditions spécifiées pour le transport de marchandises au taux ainsi établi sont telles qu'elles entraînent

(i) un désavantage injuste excédant celui qui peut être considéré comme inhérent au lieu ou au volume du trafic, à l'échelle des opérations y afférentes ou au genre de trafic ou de service en question, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

b) si le contrôle par un autre genre de service de transport, ou si les intérêts détenus par un transporteur dans un autre genre de service de transport, ou si le contrôle d'un transporteur par une compagnie ou une personne qui exploite un autre genre de service de transport ou si les intérêts détenus par ces dernières dans l'entreprise d'un transporteur, peuvent être en cause.

(4) Si la Commission, après une audition, conclut que l'action, l'omission ou le taux qui fait l'objet de l'appel nuit à l'intérêt public, elle peut, nonobstant la fixation d'un taux en conformité de l'article 278 de la *Loi sur les chemins de fer* mais en tenant compte des articles 276 et 277 de ladite loi, rendre une ordonnance sommant le transporteur de supprimer la cause du préjudice dans les taxes ou conditions pertinentes spécifiées pour le transport ou telle autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances ou elle peut faire un rapport à ce sujet au gouverneur en conseil aux fins de faire prendre toute mesure jugée appropriée.

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada, et que la façon la plus sûre de parvenir à ces objectifs est vraisemblablement de rendre tous les moyens de transport capables de soutenir la concurrence dans des conditions qui assureront, compte tenu de la politique nationale et des exigences juridiques et constitutionnelles,

a) que la réglementation de tous les moyens de transport ne sera pas de nature à restreindre la capacité de l'un d'eux de faire librement concurrence à tous les autres moyens de transport;

b) que chaque moyen de transport supporte, autant que possible, une juste part du prix de revient réel des ressources, des facilités et des services fournis à ce moyen de transport grâce aux deniers publics;

(c) each mode of transport, so far as practicable, receives compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty; and

(d) each mode of transport, so far as practicable, carries traffic to or from any point in Canada under tolls and conditions that do not constitute

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond that disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports;

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of so much of these objectives as fall within the purview of subject-matters under the jurisdiction of Parliament relating to transportation.

The Railway Transport Committee, after describing and discussing in 51 typewritten pages the facts, the procedure followed and the arguments advanced, expressed its findings as follows:

The Committee is of the opinion that a rate "parity" situation, essentially as argued by the Applicants, did exist prior to the implementation of Ex Parte Increase Tariff 318 in April, 1976. This belief is supported by pertinent correspondence, dating back some forty years, by the evidence of senior, qualified railway officers as given in the 1972 Prince Albert Pulp Co. Ltd. case, by our own statistics and data as provided herein and, above all, by the evidence and argument we heard in Vancouver and Ottawa during the hearing of this case.

The Committee has studied volume movements of traffic from the Applicants' mills to principal destinations in the United States. The freight rates applicable to these movements, along with rates applying from competing mills in the U.S. Pacific northwest have been verified and set down in tabular form. These show, without question, that the "parity" argued by the Applicants means equal or same rates at the pre Ex Parte 318 level, before the influence of currency exchange and freight rate surcharge.

The Committee has considered, at length, the argument of the Respondents which compares the joint international rates with U.S. domestic rates, particularly as that argument related to introducing currency exchange and freight rate surcharge into the equation. Evidence was submitted to show that the currency exchange rate has, and does, fluctuate over time, and it has been conceded that the movement over the longer term, up or down, is nearly impossible to predict. In the case at hand, at the time of the coming into effect of Ex Parte 318, Canadian and U.S. currencies were at or within one per cent of par. At the time that the evidence of Respondents' witness Brown was

c) que chaque moyen de transport soit, autant que possible, indemnisé pour les ressources, les facilités et les services qu'il est tenu de fournir à titre de service public commandé; et

d) que chaque moyen de transport achemine, autant que possible, le trafic à destination ou en provenance de tout point au Canada à des prix et à des conditions qui ne constituent pas

(i) un désavantage déloyal à l'égard de ce trafic plus marqué que celui qui est inhérent à l'endroit desservi ou au volume de ce trafic, à l'ampleur de l'opération qui y est reliée ou au type du trafic ou du service en cause, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

et la présente loi est édictée en conformité et pour la réalisation de ces objectifs dans toute la mesure où ils sont du domaine des questions relevant de la compétence du Parlement en matière de transport.

d Le Comité des transports par chemin de fer, après avoir exposé et discuté, dans 51 pages dactylographiées, les faits, la procédure suivie et les arguments soulevés, formule ses constatations de la manière suivante:

e Le Comité est d'avis qu'une situation de taux paritaires, essentiellement telle que l'on [sic] invoquée les requérants, existait effectivement avant la mise en application du tarif de majoration ex parte 318 en avril 1976. Cette conviction s'appuie sur une correspondance remontant à une quarantaine d'années, sur le témoignage de fonctionnaires supérieurs des chemins de fer dans l'affaire Prince Albert Pulp Co. de 1972, sur nos propres statistiques et sur les données ici présentées, ainsi que surtout, sur les preuves et l'argumentation que nous avons entendues à Vancouver et à Ottawa lors de l'audience concernant la présente cause.

g Le Comité a étudié les gros volumes de mouvements de marchandises des usines des requérants vers les principales destinations situées aux Etats-Unis. Les taux de fret applicables à ces mouvements, ainsi que le taux applicable au transport en provenance d'usines concurrentes du nord-ouest des Etats-Unis (Pacifique) ont été vérifiés et présentés sous forme de tableaux. h Ceux-ci montrent, hors de tout doute, que la «parité» invoquée par les requérants signifie des taux égaux ou identiques au niveau antérieur à l'ex parte 318, avant les influences de taux de change et de la surtaxe applicable au taux de fret.

i Le Comité a longuement étudié l'argumentation des intimés comparant les taux communs internationaux aux taux intérieurs des Etats-Unis, notamment en ce qui a trait à l'introduction dans l'équation de taux de change et de la surtaxe applicable au taux de fret. Des preuves ont été fournies pour montrer que le taux de change a connu, avec le temps, des fluctuations en hausse et en baisse et il a été reconnu que les mouvements dans un sens ou dans l'autre étaient imprévisibles à long terme. j Dans l'affaire en cause, les devises canadiennes étaient à parité, ou l'écart entre elles était inférieur à 1%, au moment de l'entrée en vigueur de l'ex parte 318. A l'époque où M. Brown, témoin

being prepared, U.S. currency was at a premium of approximately 12 per cent. By the time of the Hearing, this premium had risen to nearly 18 per cent.

Insofar as the currency exchange surcharge on the freight rates is concerned, this device was established by the Board of Railway Commissioners in 1921 to enable railways operating in Canada to receive their fair proportion of tolls and to settle with United States connections, in American funds, in respect of international shipments of freight. Thus, regardless of the currency exchange situation, the rail carriers are protected because the shipper of the goods pays the appropriate surcharge which is added to the basic freight charges.

In all the years since 1921, we could find no previous instance of a rate dispute wherein a similar comparison incorporating currency exchange and currency exchange surcharge was resorted to in the calculations. We have, in the light of the above facts, reached the conclusion that this argument, as presented, is not a convincing one and should not have an influence on our final decision.

The question of whether tonnage has been lost by the Canadian railways, as a direct result of the altered rate situation, has been investigated. The traffic manager of the Crown Zellerbach mill at Duncan Bay, B.C. has supplied detailed written information as to tonnage diverted from Canadian railroads at Vancouver to U.S. railroads at Seattle. He has stated that this diversion is a direct result of the increased Canadian rates.

Evidence submitted during the Hearing indicates that sales of Canadian woodpulp in the regular U.S. markets have not been affected by the rate situation. The Applicant mills are simply absorbing the increased transportation costs. In fact, the Applicants presented the somewhat unique argument that, in the belief that the current rate disparity is an obvious injustice which this Committee will order remedied, they have not yet made any marketing changes. We think the facts that current demand is strong, and net revenues favourable because of the prevailing currency exchange situation, are also having some influence on the Applicants' decision to refrain from making changes.

Another matter of obvious concern to the Applicants is the fact that, in the face of the disparities as they currently exist, the carriers will give no assurance that future increases will be applied uniformly to both Canadian joint international and U.S. domestic rates. Such assurance, while permitting the widening of the rate differentials over time, would at least provide some measure of future certainty to the Canadian producers. But the Canadian railways will not go that far.

The Committee finds that the rate situation brought about directly by the action, or inaction as the case may be, of the Canadian railways during 1976, disrupted a long-standing, accepted and well-understood reciprocal rate structure that had

des intimés, a établi son témoignage, la monnaie américaine était approximativement 12% au-dessus du pair. A l'époque de l'audience, l'écart en faveur de la monnaie américaine atteignait près de 18%.

a En ce qui concerne la surtaxe liée au taux de change et applicable au taux de fret, ce mécanisme a été introduit par la Commission des transports par chemin de fer en 1921, afin de permettre aux chemins de fer exerçant leurs activités au Canada de recevoir leur juste part des taxes et d'effectuer des règlements en monnaie américaine à leurs correspondants des Etats-Unis, pour les expéditions internationales de marchandises. Ainsi, indépendamment de la situation en matière de change, les transporteurs ferroviaires sont protégés, parce que l'expéditeur des marchandises paie la surtaxe appropriée, qui est ajoutée au prix de base du fret.

c Pour toutes les années antérieures à 1921, nous n'avons pu trouver aucun exemple d'un différend tarifaire où l'on ait recouru à une comparaison analogue faisant intervenir dans les calculs le taux de change et une surtaxe liée à ce taux. Au regard des faits exposés ci-dessus, nous sommes arrivés à la conclusion que cette argumentation, telle qu'elle a été présentée, n'était pas convaincante et ne devrait pas influencer notre décision finale.

d La question de savoir si les chemins de fer canadiens ont subi des pertes de tonnage résultant directement de la modification de la situation de taux a été examinée. Le directeur du trafic de l'usine Crown Zellerbach de Duncan Bay, (C.-B.) a fourni par écrit des renseignements détaillés concernant un détournement de tonnage, des chemins de fer canadiens à Vancouver vers les chemins de fer américains à Seattle. Il a déclaré que ce détournement de trafic résultait directement du niveau plus élevé des taux canadiens.

f Les preuves fournies lors de l'audience montrent que les ventes de pâte de bois du Canada sur les marchés traditionnels des Etats-Unis n'ont pas été affectées par la situation de taux. Les usines requérantes ont simplement à supporter des frais de transport plus élevés. En fait, les requérantes ont invoqué l'argument assez exceptionnel selon lequel, dans l'idée que la disparité de taux actuelle était une injustice manifeste à laquelle notre Comité ordonnerait qu'il soit remédié, ils n'avaient encore apporté aucun changement à leur commercialisation. Nous estimons que le fait que la demande soit actuellement forte et le fait que les recettes nettes soient favorables à cause de la situation existante en matière de change ont aussi une certaine influence sur la décision des requérants de s'abstenir d'apporter des changements.

h Une autre question qui préoccupe manifestement les requérants est le fait que, face aux disparités existant actuellement, les transporteurs ne veulent donner aucune assurance que les majorations futures seront appliquées de façon uniforme aux taux communs internationaux du Canada et aux taux intérieurs des Etats-Unis. Cette assurance, tout en permettant l'élargissement des différences de taux avec le temps, donnerait au moins certaines certitudes pour l'avenir aux producteurs canadiens. Mais les chemins de fer canadiens ne veulent pas aller aussi loin.

j Le Comité estime que la situation tarifaire directement créée par l'action – ou le défaut d'action, selon ce qu'il en est – des chemins de fer canadiens en 1976 a perturbé une structure tarifaire de réciprocité existant de longue date, admise et bien

been established and refined over more than half a century. This freight rate relationship with competing mills in the Pacific northwest area of the United States was, and continues to be, vitally important to the overall economic well-being of the western Canadian pulp and paper industry.

The current favourable earnings situation notwithstanding, which we understand to be due to the currency situation and therefore of an indefinite duration, the western Canadian mills rely on rate stability in that it influences their long-range marketing decisions. Moreover, it has been suggested that existing and potential rate instability is an unfavourable element which is discouraging possible new or expanded capacity in western Canada.

The Committee has weighed all the evidence and has concluded that, for the Respondents to have unilaterally overturned this structure, this competitive relationship, this parity, either actual or relative, constituted, and still does constitute, an act prejudicial to the public interest.

The Application is accordingly granted. It therefore becomes necessary to adopt measures which will lead to the restoration as quickly as possible of the parity, actual or relative, from Canadian origins that existed in relation to U.S. northwest origins prior to the implementation of Ex Parte Tariffs 318 and 330.

During the hearing, we were reminded more than once of the limitations placed on our jurisdiction by the existence of the international boundary between the origins and the destinations of the woodpulp traffic in question. Despite that barrier, there grew up, as has been seen, a mutually advantageous freight rate relationship which has served well the western Canadian and northwestern U.S. woodpulp industries and the American and Canadian railways. This relationship was formed and developed over the sixty years before the events of 1976, on the principle of agreement, coupled with such approvals or sanctions as may have appeared necessary to the Canadian and American regulatory authorities. That is the way to the restoration of the *status quo ante*, the set of relationships that existed up to 1976.

The Respondents created the injustice for which this Decision is the remedy. They will be expected to take the action necessary to put matters right (action which their witness Mr. Lawless said he could have taken at the time all the difficulties first arose).

In the memorandum of argument filed on behalf of the appellants counsel raised nine points of objection to the Committee's order and asked that it be set aside. They were supported by the intervenors who raised the same nine points of objection to the order. In dealing with the first five of these points counsel for the appellants presented them as covering in one aspect or another a single problem, that is to say, whether the Committee asked itself the right questions and made the right findings and whether the evidence supports the findings, and, more particularly, whether the Com-

prise, qui s'était établie et perfectionnée au cours de plus d'un demi siècle. Cette correspondance avec les usines concurrentes de la région nord-ouest (Pacifique) des États-Unis en matière de taux était, et reste, d'une importance vitale pour la santé économique générale de l'industrie des pâtes et papiers de l'ouest du Canada.

Nonobstant la situation de gains favorable actuelle qui semble être attribuable à la situation monétaire et donc d'une durée indéterminée, les usines de l'ouest du Canada dépendent de la stabilité des taux de fret en ce que celle-ci influe sur les décisions à long terme de commercialisation. De plus, on a laissé entendre qu'une instabilité actuelle et potentielle des taux de fret constitue un élément défavorable décourageant toute capacité nouvelle ou accrue dans cette partie du pays.

Le Comité a pesé tous les témoignages et conclu que le fait que les intimés aient unilatéralement renversé cette structure de taux, cette relation concurrentielle, cette parité, réelle ou relative, constituait et constitue encore un acte préjudiciable à l'intérêt public.

En conséquence, il est accédé à la requête. Il y a donc lieu d'adopter des mesures qui mèneront au rétablissement aussi prompt que possible de la parité, réelle ou relative, qui existait entre les taux de fret en provenance de points d'origine situés respectivement au Canada et dans le nord-ouest des États-Unis avant la mise en application des tarifs ex parte 318 et 330.

Lors de l'audience, les limites assignées à notre propre juridiction par l'existence d'une frontière internationale entre les points d'origine et de destination du trafic de pâte de bois en cause nous ont été rappelées plus d'une fois. Malgré cette barrière, il s'était établi, comme nous l'avons vu, une correspondance de taux de fret avantageuse de part et d'autre, qui a bien servi les industries de pâtes de bois de l'ouest du Canada et du nord-ouest des États-Unis, ainsi que les chemins de fer américains et canadiens. Cette relation s'était créée et développée au cours des soixante années qui ont précédé les événements de 1976, sur la base du principe d'une entente, assortie des approbations ou des sanctions qui pouvaient paraître nécessaires aux autorités de réglementation canadiennes et américaines. C'est la voie du rétablissement du *status quo ante*, de l'ensemble de correspondances qui ont existé jusqu'à 1976.

Les intimés ont créé l'injustice à laquelle la présente décision porte remède. Il sera attendu d'eux qu'ils prennent les mesures nécessaires pour redresser la situation (mesures que, selon les déclarations du témoin Lawless, ils auraient pu prendre à l'époque où toutes les difficultés sont apparues).

Dans le mémoire des appelantes, l'avocat soulevé neuf objections contre l'ordonnance du Comité et réclame son annulation. Elles sont appuyées par les intervenantes qui soulèvent les neuf mêmes objections. Selon lui, les cinq premières couvrent différents aspects du même problème, à savoir: le Comité a-t-il posé les bonnes questions et fait les bonnes constatations et la preuve administrée les justifie-t-elle? Et, en particulier, a-t-il considéré l'effet des majorations? Celles-ci ont-elles entraîné à l'égard du commerce d'exportation un découragement déraisonnable qui les ferait

mittee applied its mind to the effect of the increases, and to whether the particular increases produced an unreasonable discouragement to export trade so as to satisfy what counsel argued were the statutory tests arising on the wording of subparagraph 23(3)(a)(ii). His position, as we understood it, was that to support an order under subsection 23(4) it would be necessary to have a finding that, within the meaning of subparagraph 23(3)(a)(ii), the rate increases implemented by what were referred to as Ex Parte Increase Tariff 318 and Ex Parte Increase Tariff 330 were such as to create "an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada", that the Committee had made no such finding and that in any case there was no evidence on which such a finding could be supported. Next he submitted that the Committee had failed to consider and have regard for the national transportation policy expressed in section 3 and in particular to consider whether the rate increases were required for the revenue purposes of the appellants.

These submissions appear to be founded on a narrow interpretation of section 23; one that in our opinion is not warranted by the wording of the statute. There is, in our view, no requirement that the Committee make specific findings on the matters referred to in subparagraph 23(3)(a)(ii) or on particular matters outlined in section 3. Nor is it necessary that there be evidence that would support a finding of some one or more of the matters referred to in subparagraph 23(3)(a)(ii).

What the Commission is directed, by subsection 23(2), to investigate is the act, omission or rate complained of and the effect it may have in prejudicing the public interest in respect of tolls for, or conditions of, the carriage of traffic within, into or from Canada. That is the definition of the investigation to be made and when, after a hearing, it has been made and the Commission finds that the act, omission or rate is prejudicial to the public interest, the Commission under subsection 23(4) may, within the limits there expressed, make an order requiring the carrier to remove the prejudicial feature in the relevant tolls or conditions or such other order as in the circumstances it may consider proper. Nowhere is there any requirement that the Commission's findings be based on or include a

tomber sous le coup de ce que l'avocat a soutenu être les critères statutaires créés par le libellé du sous-alinéa 23(3)a(ii)? Selon lui, si nous comprenons bien, pour qu'une ordonnance rendue au titre du paragraphe 23(4) soit fondée, il faut une constatation établissant qu'au sens dudit sous-alinéa, les majorations de tarifs mises en œuvre par ce qu'on a appelé les tarifs de majoration ex parte 318 et ex parte 330 sont de nature à créer «un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant»; or, le Comité n'a pas fait une telle constatation et en tout cas il n'existe aucune preuve à l'appui. Il prétend ensuite que le Comité a omis de considérer et de prendre en compte la politique nationale des transports énoncée à l'article 3 et, en particulier, d'examiner si l'état des recettes des appelantes exigeait ces majorations de tarifs.

Cette argumentation repose sur une interprétation étroite de l'article 23 qu'à notre avis son libellé ne justifie pas. Il n'exige nullement à notre avis que le Comité constate expressément l'existence de telle ou telle chose mentionnée au sous-alinéa 23(3)a(ii) ou à l'article 3, ni qu'il y ait des preuves autorisant à conclure à la présence de l'une ou de plusieurs des choses mentionnées audit sous-alinéa.

Ce sur quoi le paragraphe 23(2) ordonne à la Commission d'enquêter c'est l'effet préjudiciable que l'action, l'omission ou le taux dont on se plaint peut avoir pour l'intérêt public en ce qui concerne les taxes ou les conditions du transport à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada. L'enquête qu'il lui faut mener est donc bien définie et quand elle a été faite après une audition, et que la Commission juge que l'acte, l'omission ou le taux nuit à l'intérêt public, elle peut en vertu du paragraphe 23(4), dans les limites qu'il fixe, rendre une ordonnance sommant le transporteur de supprimer la cause du préjudice dans les taxes ou conditions pertinentes, ou toute autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances. Il n'est indiqué nulle part que les conclusions de la

finding of a matter referred to in subparagraph 23(3)(a)(ii). What is required by subsection 23(3) is that in conducting its investigation the Commission have regard for all considerations that appear to it to be relevant to the subject-matter of the inquiry, including matters of the kind referred to in paragraphs 23(3)(a) and (b) if they, or any of them, are present in the situation. The considerations to be taken into account are thus defined in the widest of terms. Parliament, relying on the ability of the Commission to recognize what may be prejudicial to the public interest, has left it to the Commission to consider whatever the Commission may regard as relevant and so, far from requiring the Commission to find matters of the kind set out in paragraphs (a) and (b) has merely directed that, along with anything else the Commission considers relevant, regard be had to those aspects of the matter where they apply.

We think therefore, that there is no substance or merit in the appellants' submissions based on their interpretation of subsection 23(3).

With respect to the submission that the Committee did not take into account the revenue needs of the appellants there was some uncontradicted, though general, evidence that the increased rates were required for the revenue purposes of the railways and the matter was discussed in argument before the Committee. It is referred to in the decision at page 19 (Case Book, Vol. 5, p. 714) in the following sentence from the review of the argument of counsel for Canadian National:

It was suggested that the Canadian lines did not also flag out of the Ex Parte 318 increase, and thus maintain the existing parity, because they considered that the additional revenue was justified and very much needed.

The matter is referred to as well at page 21 (Case Book, Vol. 5, page 716) of the decision in the following passage:

The Chairman then asked Counsel to explain the position of CN and CP if, in the face of these facts, this practice reflected nothing more than a theory. Counsel replied that the Canadian carriers had assessed their revenue needs, at the time of the unusual situation as it related to Ex Parte Increase Tariff No. 318, and decided that their revenue needs justified retention of the full increase as originally implemented.

The Chairman proceeded to ask why, if the Canadian railways took the action as outlined because of greater revenue

Commission doivent constater l'un des points mentionnés au sous-alinéa 23(3)a)(ii) ou s'y appuyer. Ce que le paragraphe 23(3) requiert, c'est que la Commission en menant son enquête tienne compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents en l'occurrence, et notamment ceux dont les alinéas 23(3)a) et b) font état, s'il y a lieu. Les facteurs à considérer sont donc définis dans le sens le plus large. Le législateur s'est fié à la Commission pour déceler ce qui est susceptible de nuire à l'intérêt public et lui a laissé le soin de décider ce qui est pertinent à cet égard; loin d'exiger d'elle qu'elle constate des choses analogues à celles énoncées aux alinéas a) et b), il lui a simplement ordonné d'en tenir compte lorsqu'elles sont présentes.

Nous estimons donc que l'argumentation des appelantes fondée sur leur interprétation du paragraphe 23(3), ne repose sur aucun élément valable.

Quant à la prétention selon laquelle le Comité n'a pas pris en considération les besoins des appelantes en matière de recettes, des preuves non contredites, bien que générales, établissent que les compagnies ferroviaires avaient besoin de majorer les tarifs pour augmenter leurs recettes et que la question a été débattue devant le Comité. Il en est question à la page 19 de la décision (dossier conjoint, vol. 5, p. 714) dans la phrase suivante qui examine les arguments de l'avocat des Chemins de fer nationaux:

Il a émis l'avis que si les chemins de fer canadiens n'avaient pas refusé eux aussi de participer à la majoration ex parte 318, ce qui aurait maintenu la parité existante, c'était parce qu'ils estimaient que les recettes supplémentaires étaient justifiées et qu'elles leur étaient très nécessaires.

Le passage suivant de la page 21 de la décision (dossier conjoint, vol. 5, page 716) reprend la même question:

Le président a invité ensuite l'avocat à expliquer la position du CN et du CP si, tels étant les faits, cet usage ne traduisait rien de plus qu'une théorie. L'avocat a répondu que les transporteurs canadiens, à l'époque de la situation inhabituelle en rapport avec le tarif de majoration ex parte 318, avaient fait une évaluation des recettes qui leur étaient nécessaires et avaient décidé que ces besoins justifiaient le maintien intégral de la majoration initialement appliquée.

Le président a poursuivi en demandant pourquoi, si les chemins de fer canadiens avaient pris la décision susdite à cause

needs, they were content to take the same increase as the American carriers in the subsequent four ex parte increases.

The Chairman remarked that the Canadian carriers had, insofar as Ex Parte 318 was concerned, demonstrated some degree of independence. It might have been reasonable to expect that they would continue to exercise this independence with respect to the four subsequent ex parte increases, but they did not do so. Instead, they returned to the pattern that had been established over nearly sixty years leading up to 1976. In this context, it seems to the Committee somewhat difficult to understand how it could be that pressing greater revenue needs would necessitate only one deviation from a long-standing and accepted procedure. Counsel promised to provide an answer to this question as quickly as possible.

No specific mention of this matter is made in the findings of the Committee but in view of the statement that "The Committee has weighed all the evidence and has concluded" that the conduct of the appellants in overturning the rate parity structure "constituted, and still does constitute, an act prejudicial to the public interest", it cannot be affirmed that the Committee failed to consider the matter and to give it the weight that in the opinion of the Committee it deserved. It was plainly open to the Committee to consider that not only over a long period of years prior to 1967 had the Canadian railways engaged in arranging for parity rates and in carrying woodpulp at such rates but had continued to do so for some nine years thereafter until Ex Parte 318 came into effect, and indeed since then have on several occasions participated in uniform rates increases resulting from the same sort of arrangements, and to conclude that no need at all for additional revenues or no need serious enough to justify putting Western Canadian mills at a serious disadvantage in competing with Western United States mills existed.

The remaining two points of the first five in the appellants' memorandum were not argued and we see no merit in them.

The sixth objection raised was that the Committee erred in law or jurisdiction in disregarding a necessary and relevant consideration, namely, the effect of foreign exchange rate differentials in determining the degree of competitiveness of Canadian mills relative to their competitors in the United States. The Committee dealt with this question in the third, fourth and fifth paragraphs

de besoins de recettes plus élevés, ils s'étaient contentés d'appliquer la même majoration que les transporteurs américains dans le cas des quatre majorations ex parte ultérieures.

Il a fait remarquer que les transporteurs canadiens avaient fait preuve d'une certaine indépendance en ce qui concernait le tarif ex parte 318. Peut-être aurait-on pu s'attendre logiquement à ce qu'ils continuent de faire preuve de cette indépendance à l'occasion des quatre majorations ex parte ultérieures, mais ils ne l'avaient pas fait. Au lieu de cela, ils étaient revenus au régime établi pendant quelque soixante ans avant 1976. Dans ces conditions, le Comité trouvait assez difficile de comprendre que des besoins pressants de recettes accrues n'aient exigé que dans un cas seulement que l'on s'écarte d'une procédure existante et admise de longue date. L'avocat a promis de répondre à cette question dans les meilleurs délais.

Les constatations du Comité ne font aucune mention particulière de cette question, mais vu l'affirmation que «Le Comité a pesé tous les témoignages et conclu» que la conduite des appelantes en renversant les structures de parité des taux «constituait et constitue encore un acte préjudiciable à l'intérêt public», on ne peut pas dire qu'il a omis d'examiner la question et de lui donner l'importance que, selon lui, elle mérite. Il avait toute latitude de considérer que non seulement pendant de nombreuses années avant 1967 les chemins de fer canadiens ont convenu de taux de parité et transporté la pâte de bois à ces taux, mais encore qu'ils ont continué à le faire encore pendant neuf ans, c'est-à-dire jusqu'à ce que la majoration ex parte 318 entre en vigueur, et que depuis lors ils ont à plusieurs reprises participé à des majorations de tarifs uniformes au titre d'arrangements du même genre. Il pouvait donc conclure qu'il n'existait aucun besoin de revenus supplémentaires ou tout au moins aucun besoin assez sérieux pour justifier que les usines de l'Ouest du Canada soient placées dans une position désavantageuse par rapport à celles de l'Ouest des États-Unis qu'elles concurrencent.

Les deux autres points des cinq premiers du mémoire des appelantes n'ont pas été discutés et nous les jugeons sans valeur.

La sixième objection est la suivante: le Comité aurait fait erreur en droit ou sur le plan de la compétence en négligeant un point de toute première importance, à savoir l'effet que les fluctuations du taux de change ont sur le degré de concurrence des industries canadiennes et américaines. Le Comité traite cette question dans les troisième, quatrième et cinquième paragraphes de ses consta-

of the findings which have been cited earlier in these reasons.

In our opinion, the weight or influence to be given to the fact that currency exchange rates favoured the Canadian mills at the time of the hearing and perhaps even more than offset the disadvantage which the freight rate increases in question created was a matter that lay well within the authority of the Committee and we see no error of law or of jurisdiction in its having concluded that it should have no influence on its decision.

We are of the opinion that the appellants' most serious allegation of error was that the Commission had failed to observe a principle of natural justice by depriving the appellants of their right to be heard with respect to prejudicial evidence obtained by the Commission from one of the respondents after the close of the proceedings. The allegation was based on these circumstances:

During the proceedings before the Commission testimony had been given of a diversion of wood-pulp shipments from Canadian to United States railways subsequent to the change of rates in issue, and that the diversion had been caused by the change. The particular evidence was that some traffic, originating in Duncan Bay, British Columbia, was being diverted from Vancouver to Seattle. If it had gone to Vancouver, it would have been tendered to a Canadian railway, but at Seattle it would be tendered to an American railway for eastward carriage. In his closing submission to the Commission, counsel for the railways argued that the cause of the diversion had not been satisfactorily established. It might, he submitted, have been occasioned by circumstances other than different rates of carriage.

It clearly appears in the decision of the Commission that the Commission did conduct its own investigation of the Duncan Bay diversion "... by contacting the Traffic Manager of the Crown Zellerbach mill at Duncan Bay, B.C." The result of its investigation is described at pages 47 and 48 of the decision. A Commission file memorandum, dated December 28, 1978, and a letter, dated December 14, 1978 signed by the Traffic Manager of Crown Zellerbach also give details of the investigation. It is not disputed that the information

tations, déjà citées dans ces motifs.

A notre avis, il entre tout à fait dans les attributions du Comité de décider quelle importance il convient de donner au fait qu'au moment de l'audition, les taux de change favorisaient les industries canadiennes et faisaient même plus que compenser le désavantage créé par les majorations des tarifs de fret et nous ne voyons aucune erreur de droit ou de compétence à ce qu'il ait conclu que ce facteur n'influencerait nullement sa décision.

Nous estimons que l'erreur la plus sérieuse que les appelantes reprochent à la Commission, c'est d'avoir omis d'observer un principe de justice naturelle en les privant de leur droit d'être entendues relativement à des éléments de preuve préjudiciales que la Commission a obtenus de l'une des intimées après la clôture des débats. L'allégation est fondée sur les circonstances suivantes:

Au cours de l'instruction devant la Commission, un témoin a déclaré que des chargements de pâte de bois étaient détournés sur les chemins de fer américains depuis le changement de taux en litige et en raison dudit changement. Ils proviennent de Duncan Bay (Colombie-Britannique) et sont détournés sur Seattle au lieu d'être dirigés sur Vancouver. S'ils étaient dirigés sur Vancouver, ils emprunteraient un chemin de fer canadien, mais à Seattle ils sont transportés vers l'Est par un chemin de fer américain. Dans son mémoire final à la Commission, l'avocat des chemins de fer prétend que la cause du détournement n'a pas été établie de façon satisfaisante. Il peut être dû, selon lui, à des causes autres que la différence des taux de transport.

Il ressort clairement de la décision que la Commission a effectivement mené sa propre enquête sur le détournement de Duncan Bay «... en se mettant en rapport avec le Directeur du trafic de l'usine Crown Zellerbach de Duncan Bay, C.-B.» Les résultats figurent aux pages 47 et 48 de la décision. Un mémoire de la Commission en date du 28 décembre 1978 et une lettre, du 14 décembre 1978, signée par le directeur du trafic de Crown Zellerbach, fournissent aussi certains détails. Personne ne conteste que l'information a

was obtained after the close of the proceedings and that it was not made available to the appellants before the Commission made its decision.

The findings of the Commission, as set out in its decision and as quoted above, contain a direct reference to its Duncan Bay investigation. Its reference includes the statement that the Traffic Manager of the Crown Zellerbach mill at Duncan Bay "has stated that this diversion is a direct result of the increased Canadian rates".

Under subsection 23(4) of the *National Transportation Act*, it is essential that there be a hearing before the Commission may find that a "rate" is prejudicial to the public interest. Such a hearing, in our view, would require that at least the minimum elements of natural justice in respect of the right to be heard must be observed. Because of the failure to give the appellants an opportunity to respond to the results of the Commission's post-hearing investigation into the Duncan Bay diversion, these minimum requirements were not observed. Accordingly, not only was natural justice denied, but the statutory mandate to proceed by way of a hearing was not complied with. The consequence is that the decision of the Commission is invalid.¹ We would note that the decision clearly indicates that the Commission placed at least some reliance on the information it obtained. The result of the invalidity of the decision and the order is that the appeal of the respondents to the Commission, pursuant to section 23 of the *National Transportation Act*, must be redetermined after a hearing in respect of the Duncan Bay diversion.

The remaining issues raised by the appellants related to the form of the Commission's formal order. The appellants submitted that the Commission had "exceeded its jurisdiction by making an order requiring the appellants immediately to seek the voluntary concurrences of participating carriers to international through rates that would restore parity on woodpulp from Western Canadian and United States Pacific Northwest producing origins, or failing which to take such other

¹ See *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia* [1980] 1 S.C.R. 1105.

été obtenue après la clôture de l'instruction et n'a pas été communiquée aux appelantes avant que la Commission ait rendu sa décision.

a Les constatations de la Commission, exposées dans sa décision, et que nous venons de mentionner, contiennent une référence directe à son enquête sur Duncan Bay. Elle y affirme entre autres que le directeur du trafic de l'usine Crown Zellerbach «a déclaré que ce détournement de trafic résultait directement du niveau plus élevé des taux canadiens».

c Le paragraphe 23(4) de la *Loi nationale sur les transports* exige qu'il y ait une audition avant que la Commission puisse juger qu'un «taux» nuit à l'intérêt public. Selon nous, une telle audition requiert au moins que l'on observe les éléments minimums de justice naturelle relatifs au droit de se faire entendre. Or les appelantes n'ont pas eu l'occasion d'exprimer leur point de vue face aux résultats de l'enquête que la Commission a menée sur le détournement de Duncan Bay après l'audition. Ces exigences minimums n'ont donc pas été observées. Il y a donc eu non seulement déni de justice naturelle, mais aussi inobservation de la prescription légale de procéder par voie d'audition. Il s'ensuit que la décision de la Commission est nulle.¹ Nous notons que ladite décision indique clairement que la Commission s'est fiée au moins dans une certaine mesure à l'information qu'elle a obtenue. Son annulation et celle de l'ordonnance y afférente ont comme conséquence que l'appel des intimées interjeté devant la Commission en vertu de l'article 23 de la *Loi nationale sur les transports* devra être jugé à nouveau lorsque le détournement de Duncan Bay aura fait l'objet d'une audition.

h Les autres objections soulevées par les appelantes ont trait à la forme de l'ordonnance de la Commission. Elles prétendent que celle-ci [TRA-
DUCTION] «a outrepassé sa compétence en rendant une ordonnance qui enjoint aux appelantes de chercher immédiatement le concours volontaire des transporteurs participant à des ententes sur les taux forfaitaires internationaux pour rétablir la parité des taux du transport de la pâte de bois, de points d'origine de l'Ouest du Canada et du Nord-

¹ Voir *Kane c. Le Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique* [1980] 1 R.C.S. 1105.

action as would implement the decision of the Committee.”

The portions of the order to which the appellants take objection read as follows:

1. That the Respondents immediately seek the voluntary concurrences of participating carriers to tariff action in respect of joint international through rates that will restore rate parity on woodpulp from Western Canadian producing origins and United States Pacific Northwest producing origins to United States markets in Official Western Trunk Line and Southern Freight Association Territories which existed prior to the implementation of Ex Parte Increase Tariff 318 in April, 1976, applying subsequent Ex Parte Increases from Western Canadian origins and incorporating incentives and exceptions, if any, granted to United States Pacific Northwest origins, and within 5 days of receipt of said voluntary concurrences, take the said tariff action in respect of said joint international through rates.

2. That the Respondents report to the Committee on a continuing basis and not later than 30 days from the date of this Order, their progress with respect to obtaining the voluntary concurrences referred to in paragraph 1 and should the said voluntary concurrences not be obtained within 30 days of the date of this Order, the Committee may grant such further extensions of time as appear to it to be reasonable, should it determine that voluntary concurrences may be forthcoming.

3. That in the event the Respondents ascertain that voluntary concurrences referred to in paragraph 1 will not be forthcoming to enable tariff action referred to in said paragraph 1 to be taken, they shall immediately notify the Committee and within 15 days thereafter, take such other tariff action as will implement the Decision of the Committee.

It was argued that the Commission has no jurisdiction to make an order which has extraterritorial effect. By requiring the appellants to seek the voluntary concurrences of the participating American carriers to tariff action in respect of the international through rates, it was said that the Commission was doing indirectly what it acknowledged it could not do directly, *viz.*, set international joint rates. In appellants' view the Commission's jurisdiction under the *National Transportation Act*, when read together with subsections 286(1)² and 289(1)³ of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, extends only to the disallowance of the rates vis-à-

² 286. (1) When traffic is to pass over any continuous route from a point in Canada through a foreign country into Canada, or from any point in Canada to a foreign country, and such route is operated by two or more companies, whether Canadian or foreign, the several companies shall file with the Commission a joint tariff for such continuous route.

³ 289. (1) Joint tariffs are, as to the filing and publication thereof, subject to the same provisions in this Act as are

Ouest des États-Unis, ou de prendre toute autre mesure en exécution de la décision du Comité.»

Voici les portions de l'ordonnance auxquelles les appelantes s'objectent:

1. Les intimés cherchent immédiatement à obtenir le concours volontaire des transporteurs participant aux ententes sur les taux forfaitaires internationaux conjoints pour rétablir la parité des taux du transport de la pâte de bois, de points d'origine de l'ouest du Canada et du nord-ouest des États-Unis vers les marchés américains de l'*Official Territory* du *Western Truck Line Territory* et du *Southern Freight Association Territory*, parité qui existait avant la majoration de tarif *ex parte* 318 d'avril 1976, en appliquant les majorations *ex parte* subséquentes des points d'origine de l'ouest du Canada et du nord-ouest des États-Unis et en incorporant, le cas échéant, les réductions et exceptions prévues pour les points d'origine du nord-ouest des États-Unis et que, dans les cinq jours suivant la réception dudit concours volontaire, les intimés prennent les mesures tarifaires se rapportant auxdits taux forfaitaires internationaux conjoints.

2. Les intimés présentent au Comité, dans les 30 jours de la date de la présente ordonnance, des rapports périodiques sur les progrès accomplis en ce qui a trait au paragraphe 1 et, au cas où ledit concours volontaire n'aurait pas été obtenu dans ledit délai, le Comité pourra accorder les prolongations jugées raisonnables s'il est d'avis que ce concours serait sur le point d'être obtenu.

3. Si les intimés établissent que le concours volontaire mentionné au paragraphe 1, nécessaire pour prendre les mesures mentionnées au même paragraphe, n'est pas sur le point d'être obtenu, ils en avertiront immédiatement le Comité et, dans les 15 jours suivants, ils prendront toute autre mesure arrêtée par décision du Comité.

La Commission serait, soutient-on, incompétente pour rendre une ordonnance qui a un effet extra-territorial. En enjoignant aux appelantes de chercher immédiatement à obtenir le concours volontaire des transporteurs américains participant à des mesures visant les taux forfaitaires internationaux, la Commission aurait fait indirectement ce qu'elle reconnaissait ne pouvoir faire directement, à savoir fixer des taux internationaux communs. Selon les appelantes, la *Loi nationale sur les transports* confère à la Commission (si on la lit en même temps que les paragraphes 286(1)² et 289(1)³ de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C.

² 286. (1) Lorsque le transport doit s'effectuer sur un parcours continu, d'un endroit à un autre au Canada, en passant par un pays étranger, ou d'un endroit au Canada à un pays étranger, et que ce parcours s'effectue par voie exploitée par deux compagnies ou plus, canadiennes ou étrangères, les diverses compagnies doivent déposer au bureau de la Commission un tarif commun pour ce parcours continu.

³ 289. (1) Les tarifs communs, relativement à leur dépôt et à leur publication, sont assujettis aux dispositions de la présente

vis the Canadian carriers. These subsections must, counsel submitted, be read with subsection 23(4) *supra*, and section 58⁴ of the *National Transportation Act*. Read together, the legislation does not operate to authorize the Commission to attempt to obtain the voluntary concurrences of the American carriers to set rates that will restore rate parity for the carriage of the woodpulp in issue. The effect of the Commission's order, it was said, necessarily involves the extension of the "reach" of the order to encompass carriers operating in the United States over which the Commission has, as it acknowledged in its decision, no jurisdiction. The intervenors supported the appellants in these contentions.

We cannot agree with the submissions so advanced. In our view, section 23 constitutes something in the nature of a code whereby the Commission may act in the circumstances described in subsection (2). By subsection (3), as previously indicated, the matters to be considered by the Commission, are prescribed. Subsection (4) contemplates a hearing and prescribes what the Commission may do if, after such hearing, the Commission finds that "the act, omission or rate in respect of which the appeal is made is prejudicial to the public interest". It directs the Commission to have regard to sections 276 and 277 of the *Railway Act* which require that freight rates be

applicable to the filing and publication of local tariffs of a similar description, except that joint tariffs may be filed by one agent or company, duly authorized by power of attorney of the initial company; upon any such joint tariff being so duly filed with the Commission, the company or companies shall, until such tariff is superseded by another tariff or disallowed by the Commission, charge the toll or tolls as specified therein; the Commission may except from the provisions of this section the filing and publication of any or all passenger tariffs of foreign railway companies. [Underlining added.]

⁴ 58. Upon any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of such application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

1970, c. R-2) la compétence de rejeter des taux seulement en ce qui concerne les transporteurs canadiens. Lesdits paragraphes doivent être lus, soutient leur avocat, avec le paragraphe 23(4) précité et l'article 58⁴ de la *Loi nationale sur les transports*. De cette lecture conjointe, il ressortirait que la loi n'autorise pas la Commission à essayer d'obtenir le concours volontaire des transporteurs américains pour fixer des taux qui rétabliront la parité pour le transport de la pâte de bois en litige. L'ordonnance de la Commission, a-t-on prétendu, implique nécessairement une extension de sa [TRADUCTION] « portée », de façon à atteindre les transporteurs opérant aux États-Unis sur lesquels, comme elle le reconnaît dans sa décision, elle n'a aucune compétence. Les intervenantes appuient les prétentions des appelantes sur ce point.

^d Nous ne pouvons souscrire à ces prétentions. A notre avis, l'article 23 est un genre de code qui permet à la Commission d'agir dans les circonstances mentionnées au paragraphe (2). Comme nous l'avons déjà dit, le paragraphe (3) énonce les points que la Commission doit considérer. Quant au paragraphe (4), il prévoit une audition et détermine ce que la Commission peut faire si, après cette audition, elle estime que « d'action, l'omission ou le taux qui fait l'objet de l'appel nuit à l'intérêt public ». Il lui ordonne de tenir compte des articles 276 et 277 de la *Loi sur les chemins de fer*, qui stipulent que les taux de transport de marchandises doivent être compensatoires. Toutes les parties

^g loi qui s'appliquent au dépôt et à la publication des tarifs locaux de même nature, sauf que les tarifs communs peuvent être déposés par un seul agent ou une seule compagnie, dûment autorisé par procuration de la compagnie qui a pris l'initiative. Sur le dépôt régulier de ce tarif commun au bureau de la Commission, les compagnies, jusqu'à ce que ce tarif soit remplacé par un autre tarif ou rejeté par la Commission, doivent percevoir les taxes qui y sont indiquées; la Commission peut soustraire à l'application des dispositions du présent article de dépôt et la publication d'un tarif ou de tous les tarifs de voyageurs, établis par des compagnies de chemins de fer étrangers. [Soulignés ajoutés.]

⁴ 58. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut rendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

compensatory. It is common ground that that is not an issue in these proceedings.

The Commission then may make an order "requiring the carrier to remove the prejudicial feature in the relevant tolls . . . or such other order as in the circumstances it may consider proper . . ." Having found, as it did in the preamble to the order, the act of overturning parity "constituted and continues to constitute an act prejudicial to the public interest", it ordered the appellants to seek the voluntary concurrences of the American carriers to the restoration of parity. In so doing it directed its order to the Canadian carriers and not to the American carriers. The order operates *in personam*. It does not purport to set rates either in Canada or the United States. It merely directed the appellants to seek the assistance of the American carriers participating in the international through rates in returning to the situation which previously subsisted, namely parity in rates for the producers of woodpulp in Western Canada and Northwestern United States. The "reach" of the order directed as it was to carriers within the Commission's jurisdiction did not, nor did it purport to, extend to carriers over which it had no jurisdiction. The appellants' argument on this branch of their objections to the form of the Commission's order must, therefore, fail.

The second branch of that objection relates to paragraph 3 of the order. It was said by counsel that the order to the appellants, that failing agreement with their American counterparts, to "take such other tariff action as will implement the Decision of the Committee", was too vague and imprecise to constitute a valid exercise of its discretion under either subsection 23(4) or section 58 of the Act. He argued that it is the duty of the Commission to specify the requirements of the order with certainty, to enable those bound by it to implement its terms.

It should first be noted that the Commission is authorized by subsection 23(4) to make "such other order as in the circumstances [of the case] it may consider proper" and that the action proposed by the Commission in paragraph 3 need not affect the joint international rates contemplated by se-

s'accordent à dire qu'en l'espèce, il n'y a aucun litige sur ce point.

La Commission peut rendre alors une ordonnance «sommant le transporteur de supprimer la cause du préjudice dans les taxes . . . pertinentes . . . ou telle autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances . . .» Ayant jugé, comme l'indique le préambule de l'ordonnance, que le renversement unilatéral de la parité de taux «constituait et constitue encore un acte préjudiciable à l'intérêt public», elle a ordonné que les appellantes cherchent à obtenir le concours volontaire des transporteurs américains pour rétablir la parité. Ce faisant, elle a rendu cette ordonnance pour les transporteurs canadiens et non pas pour les transporteurs américains. L'ordonnance a effet *in personam*. Elle n'a pas pour objet de fixer des taux au Canada ni aux États-Unis; elle ordonne simplement aux appelantes de rechercher le concours des transporteurs américains qui participent aux ententes sur les taux forfaitaires internationaux pour rétablir l'état de choses antérieur, c'est-à-dire la parité de taux pour les producteurs de pâte de bois dans l'Ouest du Canada et le Nord-Ouest des États-Unis. L'ordonnance vise des transporteurs relevant de la compétence de la Commission et ne s'étend pas à ceux sur lesquels elle n'a pas compétence. La première objection que les appelantes soulèvent contre la forme de l'ordonnance échoue donc.

La seconde objection sur la forme a trait au paragraphe 3 de l'ordonnance. L'avocat des appelantes prétend que l'ordre qu'il adresse à ces dernières de prendre «toute autre mesure arrêtée par décision du Comité», au cas où elles ne parviendraient pas à un accord avec les chemins de fer américains, est trop vague pour constituer un exercice valable de la discrétion que le paragraphe 23(4) ou l'article 58 de la Loi lui confère. Il soutient que la Commission a l'obligation d'indiquer clairement ses exigences pour permettre à ceux que son ordonnance lie de se conformer à ses prescriptions.

Il convient d'abord de noter que le paragraphe 23(4) autorise la Commission à rendre «telle autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances [de l'espèce]» et que les mesures qu'elle propose au paragraphe 3 n'ont pas besoin de porter sur les taux internationaux communs que prévoient

tions 286 and 289 of the *Railway Act* (*supra*). All that the order says, in effect, is that if agreement with the American carriers on the restoration of parity cannot be attained then the appellants must, by appropriate action on their own part, remove the prejudicial features of the tariff and achieve such parity. Subsections 286(1) and 289(1) must, of course, then be complied with.

Secondly, it should be observed that the appellants, by application dated October 23, 1979, requested the Commission to reconsider the order herein in issue, No. R-29767. Paragraph 2 of their application reads as follows:

2. Paragraph 3 of the Order is too vague and, as such, is a matter not adequately addressed in terms of subparagraph 4(b) of the Order. The expression "such other tariff action as will implement the Decision of the Committee" could comprehend several courses yet it does not specify, the which it ought, what action is required of the Respondents. The Respondents should not have to guess at the action required; the action should be specified in such detail as leaves no doubt, otherwise it is incapable of implementation.

Counsel for the respondents argued that the admission that several courses of action are open to the appellants is inconsistent with their submission that the order is vague and imprecise. Counsel then directed the Court's attention to the decision of the Commission on the application for reconsideration and adopted what it said in response to appellants' contentions in this regard. The Commission's reasons state:

We do not however agree that the said paragraph 3 is too vague and incapable of implementation. In our view, paragraph 3 is very clear: in the event that the Respondents are unable to get voluntary concurrences from the American Railroads, they are still faced with the Committee's finding that their overturning of parity constituted and continues to constitute an act prejudicial to the public interest. Also, whatever other tariff action the Respondents take must in any case be notified to the Committee, so that they can always find out from the Committee if their actions are adequate and in accordance with the Order.

We agree with the Commission's response to the allegations that the order is too vague and imprecise. The scheme of the *National Transportation Act* is not for the Commission to be a rate-fixing body but rather that it ensure, *inter alia*, that the effect of any rate established by carriers pursuant to the Act or the *Railway Act*, does not prejudicially affect the public interest. Therefore, there is

les articles 286 et 289 de la *Loi sur les chemins de fer* (précités). L'ordonnance se borne à dire en fait que si les appelantes ne parviennent pas à un accord avec les transporteurs américains sur le rétablissement de la parité, il leur faut prendre les mesures appropriées pour supprimer du tarif la cause du préjudice et réaliser ladite parité. Bien entendu, elles doivent aussi se conformer aux paragraphes 286(1) et 289(1).

Deuxièmement, il convient de rappeler que les appelantes, par requête du 23 octobre 1979, demandèrent à la Commission de reconsidérer l'ordonnance n° R-29767, qui est ici en litige. En voici le paragraphe 2:

[TRADUCTION] 2. Le paragraphe 3 de l'ordonnance est trop vague et par suite, selon les termes du sous-paragraphe 4b) de l'ordonnance, la question est traitée de façon insuffisante. La phrase «toute autre mesure arrêtée par décision du Comité» englobe plusieurs alternatives sans spécifier, comme ce devrait être le cas, les mesures que les intimées doivent prendre. Ce ne devrait pas être à elles à deviner. Les mesures devraient être indiquées en détail, de manière à ne laisser aucun doute; sinon, il est impossible de les exécuter.

Les avocats des intimées déclarent que le fait de reconnaître que les appelantes disposent de plusieurs alternatives est incompatible avec le fait de déclarer que l'ordonnance est vague. Ils attirent l'attention de la Cour sur la décision que la Commission a rendue à propos de la demande de reconsidération et en adoptent les termes face aux prétentions que les appelantes arborent à cet égard. Les motifs de la Commission sont les suivants:

Nous ne pensons cependant pas que le paragraphe 3 est trop vague et ne peut pas par conséquent être appliqué. Selon nous, le paragraphe 3 est très clair: au cas où les intimés ne soient pas en mesure de recueillir le concours volontaire des compagnies de chemin de fer américaines, la conclusion du Comité voulant que le renversement de parité qu'ils ont provoqué constituait et constitue encore un acte préjudiciable à l'intérêt public, est toujours valide. Aussi, quelles que soient les autres mesures tarifaires prises par les intimés, ils doivent dans tous les cas en informer le Comité de façon à pouvoir déterminer si le Comité juge ces mesures adéquates et conformes à l'ordonnance.

Nous approuvons la réponse de la Commission face à l'allégation que l'ordonnance est trop vague. La *Loi nationale sur les transports* ne confie pas à la Commission le soin de fixer les taux, mais de s'assurer, entre autres, que les taux fixés par les transporteurs en vertu de ladite Loi ou de la *Loi sur les chemins de fer* ne sont pas préjudiciables à l'intérêt public. Donc, à notre avis, la Commission

no obligation on the Commission, in our view, to direct the carriers as to how to remove prejudicial features. It is the carriers' right and their obligation to do so and they must be taken to know how that can best be achieved, not only from the point of view of shippers but also from their own viewpoint. For those reasons, therefore, we are of the opinion that the appellants fail on the second branch of their argument with respect to the form of the order.

The final submission with respect to the order is that the Commission exceeded its jurisdiction by dealing in its order with so-called "incentive rates" in circumstances where those rates were subject of a separate application to the Commission. The incentive rates in question relate to reduced rates for car loadings exceeding 150,000 lbs. In paragraph 1 of the order it will be noted that in seeking concurrences for the purpose of restoring rate parity the Commission made specific reference to incorporating incentives. In addition, a footnote to the order reads:

i.e. Such as incentives granted to Pacific Northwest origins on carload (*sic*) of woodpulp of 150,000 lbs. or more to destinations in Official Territory.

While conceding that there is a separate application at present before the Commission in respect of incentive rates, respondents' counsel stated that the parties were not identical to those in this proceeding and the nature of that case extends beyond incentive rates for car loadings exceeding 150,000 lbs. However, the matter of incentive rates was pleaded and raised in the respondents' appeal under subsection 23(2) and evidence was adduced in respect thereto, both documentary and oral. Hence, the problem was properly before the Commission and, quite obviously, since the evidence disclosed that United States shippers are the recipients of incentive rates under Ex Parte Increase Tariff 330, it was open to the Committee to deal with the issue and to conclude that, in the context of rate parity, Canadian shippers should receive similar benefits. The findings we have cited do not expressly refer to the incentive rates but we do not doubt that the Committee considered the matter and concluded that they were a feature of the rate parity which the Committee considered should be restored.

n'est nullement obligée de prescrire aux transporteurs les mesures à prendre pour supprimer la cause du préjudice. Ceux-ci ont le droit et l'obligation de le faire et il faut présumer qu'ils connaissent la meilleure manière d'y parvenir, non seulement du point de vue des expéditeurs, mais aussi du leur. Pour ces raisons, nous estimons que les appelantes échouent également dans leur seconde objection sur la forme de l'ordonnance.

Les appelantes prétendent enfin que la Commission a outrepassé sa compétence en traitant dans son ordonnance de prétendus [TRADUCTION] «taux réduits» dans des cas où ceux-ci font l'objet d'une demande séparée à la Commission. Lesdits taux réduits ont trait à des chargements de wagons qui dépassent 150,000 livres. Dans le paragraphe 1^{er} de l'ordonnance, il convient de noter qu'en cherchant un concours volontaire pour rétablir la parité des taux, la Commission se réfère spécifiquement à des réductions. En outre, l'un des renvois de l'ordonnance est rédigé de la manière suivante:

Tels que les rabais accordés aux points d'origine du nord-ouest des Etats-Unis pour les wagons complets de pâte de bois de 150 000 livres et plus, vers des destinations situées dans l'Official Territory.

Tout en reconnaissant que la Commission est actuellement saisie d'une demande séparée afférente aux taux réduits, les avocats des intimées déclarent que les parties ne sont pas les mêmes qu'en l'espèce et que la portée de cette affaire dépasse les taux réduits pour chargements de wagons excédant 150,000 livres. Toutefois, la question des taux réduits a été plaidée lors de l'appel que les intimées ont interjeté en vertu du paragraphe 23(2) et des preuves documentaires et orales ont été administrées. La Commission en est donc régulièrement saisie et, de toute évidence, puisque la preuve révèle que les expéditeurs américains bénéficient de taux réduits en vertu du tarif de majoration ex parte 330, le Comité a toute latitude de régler ce point litigieux et de conclure que, dans l'optique de la parité de taux, les expéditeurs canadiens doivent jouir de mêmes avantages. Les constatations que nous avons mentionnées ne se réfèrent pas expressément aux taux réduits, mais nous ne doutons pas que le Comité a examiné la question et conclu qu'elle était l'un des éléments de la parité de taux qu'il souhaitait voir se rétablir.

The appeal accordingly succeeds only in respect of the failure of the Committee to give the appellants a due hearing on the subject of the diversion of Duncan Bay, B.C. shipments of woodpulp from Canadian railways at Vancouver to United States railways at Seattle. In other respects the appeal fails. Accordingly it will be certified to the Canadian Transport Commission that in the opinion of the Court Order No. R-29767 is invalid and ought to be set aside and that the matter in respect of which the order was made ought to be reconsidered and redetermined by the Commission after affording the appellants an opportunity to be heard at a hearing within the meaning of subsection 24(4) of the *National Transportation Act* on the aforesaid subject of the diversion of Duncan Bay woodpulp shipments.

Having regard to Rules 1312 and 1408 no costs are awarded to any party.

En conséquence, nous n'accueillons l'appel qu'en ce qui concerne le défaut par le Comité d'accorder aux appelantes une audition en bonne et due forme concernant le détournement via Seattle, au profit des chemins de fer américains et au détriment de Vancouver et des chemins de fer canadiens, des chargements de pâte de bois en provenance de Duncan Bay (C.-B.). Sur tous les autres points, nous rejetons l'appel. En conséquence, la Cour certifiera à la Commission canadienne des transports qu'à son avis l'ordonnance n° R-29767 n'est pas valable et doit être annulée et lui enjoindra de connaître à nouveau de l'affaire, qui fait l'objet de ladite ordonnance, après avoir donné aux appelantes l'occasion de se faire entendre à une audition, au sens du paragraphe 24(4) de la *Loi nationale sur les transports*, concernant le détournement des chargements de pâte de bois en provenance de Duncan Bay.

Compte tenu des Règles 1312 et 1408, aucune des parties n'aura droit aux dépens.

A-571-80

A-571-80

Him-Fook Cheung (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie J.J.—Vancouver, January 26 and 30, 1981.

Judicial review — Immigration — Adjudicator issued a deportation order based on the statutory declarations of an immigration officer, reciting his interpretations of what was said by the applicant — Applicant was not allowed to cross-examine the deponent of the declarations — Whether the Adjudicator erred in law — Application to review and set aside deportation order is allowed — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 31(2), 32(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The Adjudicator issued a deportation order based on the statutory declarations of an immigration officer, reciting his interpretations of what the applicant is alleged to have said. The declarations did not purport to give the substance of what was said. The applicant did not testify and was not allowed to cross-examine the deponent of the declarations. The question is whether the Adjudicator erred in law.

Held, the Adjudicator erred in law in denying the request of applicant's counsel for leave to cross-examine on the declarations.

Per Thurlow C.J.: The authority of the Adjudicator to refuse to allow the person concerned to present evidence can be exercised only when there are proper grounds for so doing. In the present case there were no such grounds. There were good reasons why the immigration officer should have been called as a witness since what was in his statutory declarations consisted largely of interpretations and conclusions rather than statements of his recollection of what was said. The Adjudicator held that because the statutory declaration was that of an immigration officer, it should not be subject to challenge by the questioning of the immigration officer until some reason to doubt it had first been established by the evidence. The Adjudicator's approach was wrong.

Per Urie J.: It is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which will be given to it.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David Stoller for applicant.
Paul Partridge for respondent.

Him-Fook Cheung (Requérant)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 26 et 30 janvier 1981.

Examen judiciaire — Immigration — L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion sur la foi de déclarations statutaires d'un agent d'immigration, qui y donnait son interprétation de ce que lui aurait dit le requérant — Le requérant n'a pas pu contre-interroger l'auteur des déclarations — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit — Accueil de la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 31(2), 32(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion sur la foi de déclarations statutaires d'un agent d'immigration, qui y donnait son interprétation de ce que lui aurait dit le requérant. Ces déclarations ne représentent pas la reproduction exacte de ce qui a été dit. Le requérant n'a pas témoigné à l'enquête ni n'a été autorisé à contre-interroger l'auteur des déclarations. Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit.

e *Arrêt*: l'arbitre a commis une erreur de droit en refusant à l'avocat du requérant l'autorisation de contre-interroger l'auteur des déclarations.

f Le juge en chef Thurlow: L'arbitre ne peut exercer son pouvoir de refuser à la personne en cause l'administration d'une preuve que pour des motifs légitimes. Ces motifs légitimes n'existent pas en l'espèce. Il y a de bonnes raisons pour citer l'agent d'immigration comme témoin, attendu que, dans ses déclarations statutaires, il a surtout fait part de ses interprétations et conclusions plutôt qu'il n'a rappelé ce qui a été dit. L'arbitre a conclu que les déclarations statutaires d'un agent d'immigration ne sauraient être mises en doute au moyen d'un contre-interrogatoire de ce dernier, à moins que le doute ne tienne à la production de certaines autres preuves, administrées au préalable. L'arbitre a adopté la mauvaise méthode d'approche.

h Le juge Urie: L'arbitre doit s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

i

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

David Stoller pour le requérant.
Paul Partridge pour l'intimé.

j

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW C.J.: The deportation order attacked in this proceeding was based on findings by the Adjudicator that the applicant, Cheung, had (1) engaged in employment in Canada without a permit, (2) entered Canada as a visitor and remained therein after he had ceased to be a visitor and (3) remained in Canada by misrepresentation of a material fact.

A substantial portion of the evidence on which these findings were based consisted of two statutory declarations made by R. A. Beresh, an immigration officer, reciting *inter alia* a number of admissions said to have been made to him by the applicant in the course of interviews with him in August 1980. The admissions are interpretations by Beresh of what the applicant is alleged to have said. They do not purport to be recitations of what the applicant said.

The record shows that these declarations were tendered by the case presenting officer and were received in evidence after the applicant, whose evidence was given in part through an interpreter, had said with respect to each of them in the presence of his counsel, that he understood it and had no objection to it.

At a later stage when asked if he had evidence to offer, counsel for the applicant sought to have Mr. Beresh called as a witness. The discussion that followed shows that counsel wished to test the reliability of what was in the declarations. This request was refused by the Adjudicator who in the course of the discussion expressed his reasons in the following passages:

ADJUD. Well, Mr. Vick, I presume your reason for asking for Officer Beresh to appear is that you wish to attack the trustworthiness of the document that he has completed. Now, unless you can produce some additional evidence or, wish to produce additional evidence, I will have to base my decision on the document which is before me.

Do you have any additional evidence to produce?

PROCUREURS:

John Taylor Associates, Vancouver, pour le requérant.

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

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: L'ordonnance d'expulsion attaquée en l'espèce était fondée sur les conclusions de l'arbitre suivant lesquelles le requérant Cheung: (1) occupait un emploi au Canada sans permis, (2) est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité, et (3) y demeurait grâce à la représentation erronée d'un fait important.

Ces conclusions sont notamment fondées sur deux déclarations statutaires de l'agent d'immigration R. A. Beresh qui rapportait, entre autres, des aveux que lui aurait faits le requérant au cours d'entrevues tenues en août 1980. Il s'agit d'une interprétation, faite par Beresh, de ce que lui aurait dit le requérant, et non de la reproduction exacte des déclarations de celui-ci.

Il ressort du dossier que ces déclarations ont été présentées par l'agent chargé de présenter le cas et admises en preuve après que le requérant, qui a déposé à l'audience en partie par l'intermédiaire d'un interprète, eut déclaré, en présence de son avocat, comprendre chacune des déclarations faites et n'avoir aucune objection à ce qu'elles fussent admises en preuve.

Par la suite, l'avocat du requérant, prié de dire s'il voulait produire des témoins, a voulu citer M. Beresh. Il ressort de la discussion qui s'ensuivait qu'il voulait éprouver la véracité de ces déclarations. L'arbitre a rejeté cette demande, et, au cours de la discussion, expliqué son refus comme suit:

[TRADUCTION]

L'ARBITRE Eh bien, M. Vick, je présume qu'en citant l'agent Beresh, vous tenez à contester la véracité du document qu'il a établi. A moins que vous ne soyez en mesure de produire d'autres témoignages, ou ne désiriez en produire, je dois fonder ma décision sur le document que j'ai devant moi.

Avez-vous d'autres témoignages à produire?

- | | | | |
|---------|--|-----------|--|
| COUNSEL | Additional evidence apart from the evidence of Mr. Beresh? | L'AVOCAT | Voudriez-vous dire d'autres témoignages que les dépositions de M. Beresh? |
| ADJUD. | Well, on behalf of your client. In other words, if you are going to attack the validity of a document in front of you you must be prepared to produce evidence to attack that. Now, as you previously indicated, you are not prepared to allow your client to answer questions based on what he feels is and what you feel is his right, based on the <i>Cole</i> decision. I have of course indicated that I don't subscribe to your interpretation of that decision, but the fact still remains I cannot compel him to answer questions. So, if you take the position that you wish to attack the evidence of the Commission, in order to attack that, you are going to have to produce evidence yourself to counterattack it. | L'ARBITRE | Eh bien, des témoignages en faveur de votre client. En d'autres termes, si vous envisagez de contester la validité du document devant vous, il vous faut produire des témoignages à cet effet. Comme vous l'avez indiqué plus tôt, vous vous fondez sur la jurisprudence <i>Cole</i> pour refuser de laisser votre client répondre aux questions de la manière que lui et vous-même jugez conforme à ses droits. Je vous ai fait savoir que je ne souscris pas à votre interprétation de cette décision, mais il n'en demeure pas moins que je ne peux obliger votre client à répondre à ces questions. Ainsi, si vous tenez à contester les témoignages produits par la Commission, il faut bien que vous produisiez vous-même des témoignages à l'appui de vos arguments. |
| COUNSEL | The evidence I hope to produce, Mr. Adjudicator, would be the evidence of Immigration officer Beresh. | L'AVOCAT | Monsieur l'arbitre, le témoignage que je désire produire est justement celui de l'agent d'immigration Beresh. |
| ADJUD. | Since that is not available to you, then if you have no further evidence then I will have to make a decision on what is before me. | L'ARBITRE | Comme vous ne pouvez pas citer ce témoin, je serai obligé de rendre ma décision sur la foi des témoignages déjà produits, si vous n'en avez pas d'autres. |
| ADJUD. | Prior to the lunch hour, Counsel indicated to this Inquiry that when requested to present evidence on behalf of his client Mr. Cheung, that he wished to call Immigration officer Beresh to give evidence concerning his Statutory Declarations which had been entered into these proceedings, Exhibit C-6 and C-7. During the lunch hour recess I have had an opportunity to reflect on that matter and while I am still not convinced that it is necessary to call officer Beresh I would once again ask Counsel to recite for the record his purpose in calling officer Beresh to clarify whether he is prepared to present any evidence attacking the trustworthiness of Mr. Beresh's Declaration.

It is my view that the Declaration of an immigration officer is presumptively correct and nothing can be achieved by cross-examining that officer in his methodology in administering the Immigration Act. | L'ARBITRE | Avant l'ajournement de midi, l'avocat de M. Cheung, prié de produire à l'enquête des témoignages en faveur de son client, a exprimé le souhait de citer l'agent d'immigration Beresh pour que ce dernier témoigne sur ses déclarations statutaires versées au dossier de l'enquête comme pièces C-6 et C-7. J'y ai réfléchi pendant l'ajournement, et, sans être convaincu de la nécessité de faire comparaître l'agent Beresh, je demande encore une fois à l'avocat de clarifier, pour inscription au dossier, si, en citant M. Beresh, il est préparé à produire des témoignages pour contester la véracité des déclarations de cet agent.

A mon avis, il faut présumer que les déclarations d'un agent d'immigration sont véridiques, et rien ne sert de le contre-interroger sur ses méthodes d'application de la Loi sur l'immigration. |
| ADJUD. | Well, Counsel, I would have to simply reaffirm my position, and that being that this tribunal is entitled to act on any material which is logically probative; that when an immigration officer completes a Statutory Declaration that that document can be considered to be credible and trustworthy and presumptively correct, unless the Person Concerned or his Counsel are prepared to place on evidence some evidence to contradict that evidence. And therefore, it is my view that the calling of immigration officer Beresh as a witness simply to embark on what may be | L'ARBITRE | M ^e Vick, il ne me reste qu'à réitérer ma position, à savoir que ce tribunal a le droit de rendre des décisions sur la foi de tout document logiquement probant; que l'on peut présumer plausible, digne de foi et véridique toute déclaration statutaire signée par un agent d'immigration, à moins que la personne visée ou son conseil ne fournissent la preuve du contraire. En conséquence, à mon avis, il ne servirait à rien de faire une 'recherche à l'aveuglette' en citant comme témoin l'agent d'immigration Beresh. |

regarded as a 'fishing expedition' would serve no useful purpose.

While an immigration inquiry is not a trial, either criminal or civil, the right of a person, whose immigration status is the subject of the inquiry, to call evidence is not one that can be lightly denied. In my opinion it cannot properly be denied for reasons such as those given by the Adjudicator. Had Beresh been called as a witness to tell what he knew, on his oath as required by Regulation 30 of the *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*, as, in my opinion, if he had evidence to give, he should have been, unless there were compelling reasons why he could not be present, the applicant either personally or by his counsel, would have had an unqualified right under Regulation 31(2) to cross-examine him.

The Regulation reads:

31. ...

(2) The person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to examine any evidence and to cross-examine any witnesses presented by the case presenting officer.

The applicant's right under this Regulation to cross-examine Mr. Beresh did not arise because he was not called by the case presenting officer to give evidence.

Under Regulation 32(1), however, a further right is conferred.

The Regulation reads:

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

While the right of the person concerned under this Regulation to present "such evidence as he deems proper" is subject to the qualification expressed in the words "and the adjudicator allows" the authority of the Adjudicator to refuse to allow the person concerned to present evidence can be exercised only when there are proper grounds for so doing.

In the present case there were, in my view, no such grounds. There were, as I see it, good reasons, which the Adjudicator does not appear to have recognized, why Beresh should be called as a witness since what was in his statutory declara-

Il est vrai qu'une enquête en matière d'immigration n'est pas un procès criminel ou civil, mais on ne peut dénier à une personne, dont le statut d'immigrant est en cause, le droit de produire des preuves. A mon avis, ce droit ne peut lui être dénié par le motif invoqué par l'arbitre. Beresh eût-il été cité comme témoin pour déclarer sous serment ce qu'il savait, conformément à l'article 30 du *Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*, comme il aurait dû l'être s'il avait des déclarations à faire, à moins qu'il n'en fût légitimement empêché, le requérant ou son conseil aurait eu toute latitude à contre-interroger le témoin, conformément à l'article 31(2) du Règlement.

Cet article se lit:

31. ...

(2) La personne en cause ou son conseil doit pouvoir examiner toute preuve produite par l'agent chargé de présenter le cas et contre-interroger les témoins.

Le droit qu'avait le requérant de contre-interroger M. Beresh en vertu de cet article n'a pu être exercé parce que l'agent chargé de présenter le cas n'a pas fait comparaître ce témoin pour faire ses dépositions.

Le requérant tient encore un autre droit de l'article 32(1) du Règlement.

Cet article se lit:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

Alors que conformément à l'article, le droit de la personne en cause de «produire toute preuve qu'elle juge pertinente» est restreint par la réserve exprimée dans le membre de phrase «et que l'arbitre estime recevable», l'arbitre ne peut exercer son pouvoir de lui refuser l'administration de la preuve en question que pour des motifs légitimes.

Il appert que ces motifs légitimes n'existent pas en l'espèce. A mon avis, il y a de bonnes raisons, que l'arbitre a manifestement ignorées, pour citer Beresh comme témoin, attendu que, dans ses déclarations statutaires, il a surtout fait part de ses

tions consisted largely of interpretations and conclusions rather than statements of his recollection of what was said. The Adjudicator, however, required the applicant, as a pre-condition of having Beresh called, to present evidence to contradict the declaration, holding, as it seems to me, that because the statutory declaration was that of an immigration officer, it should not be subject to challenge by the questioning of the immigration officer until some reason to doubt it had first been established by other evidence.

In my view, the Adjudicator's approach to the determination of whether the person concerned should be allowed to call the immigration officer to give evidence was wrong. It was also wrong to characterize counsel's purpose as one of cross-examining the officer "in his methodology in administering the Immigration Act", whatever that may mean, and as one of embarking on a "fishing expedition" and to deny the calling of the witness on such pretexts.

Accordingly, in my view, the Adjudicator erred in law in refusing the applicant's request that Beresh be called and the findings, based as they are on the Beresh declarations, cannot stand.

In the course of argument, counsel for the Minister pointed to evidence presented by the applicant after the findings had been made which, he argued, would justify the findings. It is apparent, however, from the record that the findings were in no way based on that evidence and even if it would be sufficient to justify such findings, or some of them, it is not the function of this Court to weigh the evidence or to make findings on it. That is the function of the Adjudicator.

I would set aside the deportation order and refer the matter back to an Adjudicator for reconsideration and redetermination on the basis that the applicant will be entitled to examine immigration officer Beresh on the two statutory declarations made by him on August 18, 1980, and identified as Exhibits C-6 and C-7, if they are received or remain in evidence at the resumed inquiry.

* * *

interprétations et conclusions plutôt qu'il n'a rappelé ce qui a été dit. N'empêche qu'à titre de condition préalable de la comparution de Beresh, l'arbitre a exigé que le requérant produise des témoignages en réfutation des déclarations de Beresh, ayant conclu que les déclarations statutaires d'un agent d'immigration ne sauraient être mises en doute au moyen d'un contre-interrogatoire de ce dernier, à moins que le doute ne tienne à la production de certaines autres preuves, administrées au préalable.

A mon avis, l'arbitre a adopté la mauvaise méthode d'approche pour décider s'il y a lieu de permettre à la personne en cause de citer l'agent d'immigration comme témoin. Il a eu également tort de prêter à l'avocat du requérant l'intention de contre-interroger l'agent «sur ses méthodes d'application de la Loi sur l'immigration», quel que puisse être le sens de ce membre de phrase, et de faire une «recherche à l'aveuglette». L'arbitre a eu tort de ne pas permettre la citation du témoin par ces motifs.

Par ces motifs, je conclus que l'arbitre a commis une erreur de droit en rejetant la requête du requérant relative à la citation de Beresh comme témoin, et que ses conclusions, fondées sur les déclarations de ce dernier, doivent être infirmées.

Au cours des débats, l'avocat du Ministre a souligné que le témoignage rendu par le requérant à la suite des conclusions susmentionnées tend à les corroborer. Il ressort cependant du dossier que ces conclusions n'étaient pas fondées sur le témoignage en question; et quand bien même celui-ci corroborerait tout ou partie de ces conclusions, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'arbitre pour apprécier ce témoignage et en tirer les conséquences de droit.

J'annulerais l'ordonnance d'expulsion et renverrais l'affaire devant l'arbitre pour nouvelle décision de façon que le requérant puisse contre-interroger l'agent d'immigration Beresh sur ses deux déclarations statutaires en date du 18 août 1980 et marquées comme pièces C-6 et C-7, si celles-ci sont admissibles en preuve ou demeurent telles à la reprise de l'enquête.

* * *

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

HEALD J.: In my view the Adjudicator's decision herein ordering the deportation of the applicant cannot be allowed to stand and should be set aside.

In determining that the applicant was in breach of paragraphs 27(2)(b), (2)(e) and (2)(g) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, the Adjudicator relied to a considerable degree on two statutory declarations sworn by immigration officer R. A. Beresh and dated August 18, 1980. (See transcript pages 22 and 23.) At the special inquiry, counsel for the applicant requested that the Adjudicator permit him to examine immigration officer Beresh on the contents of these two statutory declarations. The Adjudicator refused this request stating: (see transcript page 18) "It is my view that the Declaration of an immigration officer is presumptively correct and nothing can be achieved by cross-examining that officer in his methodology in administering the *Immigration Act*." And again at page 19 of the transcript the Adjudicator stated: "And therefore, it is my view that the calling of immigration officer Beresh as a witness simply to embark on what may be regarded as a 'fishing expedition' would serve no useful purpose."

With respect, I am unable to agree with the Adjudicator that the Beresh declarations deal merely with Mr. Beresh's methodology in administering the *Immigration Act, 1976* or that for applicant's counsel to cross-examine him thereon would be "embarking on a fishing expedition". On the contrary, both declarations contain much substantive information relevant to the issues to be determined by the Adjudicator. In the first declaration (Exhibit C-6) Mr. Beresh declared that: (1) the applicant admitted that he had lied to Mr. Beresh about his true employment record in Canada, and (2) the applicant admitted to having been illegally employed in the years 1975 to 1977 and again in 1978.

In the second declaration (Exhibit C-7), Mr. Beresh declared, *inter alia*, that:

(a) the applicant admitted that he had remained in Canada since the expiry of his visitor status

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

LE JUGE HEALD: A mon avis, la décision de l'arbitre, portant expulsion du requérant, doit être infirmée.

Pour conclure que le requérant a violé les alinéas 27(2)(b), (2)(e) et (2)(g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, l'arbitre s'est principalement fondé sur deux déclarations statutaires faites sous serment le 18 août 1980 par l'agent d'immigration R. A. Beresh. (Voir la transcription des débats, aux pages 22 et 23.) A l'enquête spéciale, l'avocat du requérant avait demandé à l'arbitre la permission d'interroger l'agent d'immigration Beresh sur le contenu de ces deux déclarations statutaires. L'arbitre a rejeté cette demande par ce motif (voir la transcription des débats, à la page 18): «A mon avis, il faut présumer que les déclarations d'un agent d'immigration sont véridiques, et rien ne sert de le contre-interroger sur ses méthodes d'application de la *Loi sur l'immigration*.» Et l'arbitre a conclu, à la page 19 de la transcription des débats: «En conséquence, à mon avis, il ne servirait à rien de faire une 'recherche à l'aveuglette' en citant comme témoin l'agent d'immigration Beresh.»

Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir avec l'arbitre que les déclarations de Beresh se rapportent uniquement à ses méthodes d'application de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et qu'un contre-interrogatoire de l'agent par l'avocat du requérant constituerait «une recherche à l'aveuglette». Au contraire, l'une et l'autre déclarations renferment nombre d'éléments d'information importants qui se rapportent directement aux questions à trancher par l'arbitre. Dans la première (pièce C-6), M. Beresh a déclaré: (1) que le requérant avouait lui avoir menti au sujet de ses emplois antérieurs au Canada et (2) que le requérant avouait avoir travaillé illégalement durant les années 1975 à 1977, et de nouveau en 1978.

Dans sa seconde déclaration (pièce C-7), M. Beresh affirme, entre autres:

a) que le requérant a avoué qu'il était resté au Canada à l'expiration de son visa de visiteur,

without the authorization of an immigration officer;

(b) the applicant admitted to having lied to an immigration officer when he told that officer that he was a landed immigrant of Canada;

(c) the applicant admitted that he was neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada.

It is to be noted that in both declarations Mr. Beresh draws a number of conclusions from the conversations which he had with the applicant. Those conclusions are very detrimental to the position of the applicant since they are referred to extensively in the reasons given by the Adjudicator for reaching his decision. In my view, it was essential that applicant's counsel be given the opportunity to test and challenge in cross-examination the evidence of Mr. Beresh as accepted and relied on by the Adjudicator. Furthermore, in my view, the *Immigration Regulations, 1978* require that the applicant be given that right¹.

Accordingly, I have concluded that in denying the request of applicant's counsel for leave to cross-examine Mr. Beresh on his declarations, the Adjudicator erred in law so that the deportation order made by him should be set aside.

Counsel for the respondent submitted, however, that notwithstanding the Adjudicator's refusal to allow cross-examination on the declarations, there was documentary evidence adduced by counsel for the applicant during the second phase of the inquiry (that is, the phase during which the Adjudicator addressed himself to the question as to whether or not he should issue a deportation order or a departure notice after having decided during the first phase that the applicant was a person described in paragraphs (2)(b), (2)(e) and (2)(g) of section 27 of the *Immigration Act, 1976*) which, by itself,

¹ See Regulation 31(2):

31. ...

(2) The person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to examine any evidence and to cross-examine any witnesses presented by the case presenting officer.

See also Regulation 32(1):

32. (1) When the case presenting officer has concluded presenting the evidence referred to in subsection 31(1), the person concerned or his counsel shall be given a reasonable opportunity to present such evidence as he deems proper and the adjudicator allows.

sans l'autorisation d'un agent d'immigration;

b) qu'il avouait avoir menti à un agent d'immigration en lui disant qu'il était un immigrant reçu au Canada;

c) qu'il a reconnu n'être ni citoyen ni résident permanent du Canada.

Il y a lieu de noter que dans l'une et l'autre déclarations, M. Beresh a tiré certaines conclusions des conversations qu'il avait eues avec le requérant. Ces conclusions sont très préjudiciables à ce dernier puisque l'arbitre en a fait largement état dans les motifs de sa décision. J'estime dans ces conditions qu'il était essentiel de donner à l'avocat du requérant la possibilité de soumettre à l'épreuve du contre-interrogatoire les dépositions de M. Beresh sur la foi desquelles l'arbitre a rendu sa décision. Qui plus est, le *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoit ce droit pour le requérant¹.

En conséquence, je conclus qu'en refusant à l'avocat du requérant l'autorisation de contre-interroger M. Beresh sur ses déclarations, l'arbitre a commis une erreur de droit, et l'ordonnance d'expulsion par lui prononcée doit être annulée.

L'avocat de l'intimé soutient cependant que nonobstant le refus de l'arbitre d'autoriser le contre-interrogatoire de l'agent d'immigration sur ses déclarations, la preuve littérale produite par l'avocat du requérant pendant la deuxième phase de l'enquête (celle où l'arbitre décida s'il y avait lieu de prononcer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour, après avoir conclu, au premier stade, que le requérant était une personne visée par les alinéas 27(2)b), (2)e) et (2)g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*) suffisait à justifier les conclusions qu'avait tirées l'arbitre. A mon

¹ Voir l'article 31(2) du Règlement:

31. ...

(2) La personne en cause ou son conseil doit pouvoir examiner toute preuve produite par l'agent chargé de présenter le cas et contre-interroger les témoins.

Voir aussi l'article 32(1) du Règlement:

32. (1) Lorsque l'agent chargé de présenter le cas a produit toutes les preuves visées au paragraphe 31(1), la personne en cause ou son conseil doit pouvoir produire toute preuve qu'elle juge pertinente et que l'arbitre estime recevable.

was sufficient to entitle the Adjudicator to reach the conclusion which he did in fact reach. The difficulty with this submission, in my view, is that the evidence tendered in phase 2 was not before the Adjudicator when he made the decision at the conclusion of phase 1 that the applicant had breached paragraphs 27(2)(b), (2)(e) and (2)(g). When he reached that decision based on evidence which had not been subjected to the credibility tests contemplated by the Regulations referred to *supra*, he committed an error in law which, in my view, renders nugatory everything transpiring thereafter at the inquiry.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I agree with the disposition of this matter as proposed by the Chief Justice.

* * *

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

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both the Chief Justice and Mr. Justice Heald, with both of which I agree. I also agree with the disposition of this application proposed by them. I merely wish to add one or two observations of my own.

The reliance by the Adjudicator in this case on statutory declarations for proof of the facts stated therein is an indication of what I perceive to be a growing tendency to do so in the conduct of immigration inquiries. The difficulty in proof encountered in this case by the case presenting officer arose as a result of the refusal by the person concerned, on advice of counsel, to testify. In that circumstance it was necessary for him to prove the alleged breaches of the *Immigration Act, 1976*, by evidence other than that elicited from the applicant. He chose to make proof by tendering statutory declarations sworn by an immigration officer. The deponent did not therein even purport to give the substance of what the person concerned said to him, let alone his actual words, but rather he summarized what he perceived to be the effect of what was said to him namely, that several admissions were made by the person concerned. Those admissions, untested by cross-examination, formed the very basis for the deportation order made by the Adjudicator. The danger in accepting such evidence is manifest.

avis, ce raisonnement n'est pas soutenable, attendu que la preuve produite au deuxième stade ne l'était pas encore au premier stade, lorsque l'arbitre conclut que le requérant avait violé les alinéas 27(2)(b), (2)(e) et (2)(g). En fondant sa décision sur des preuves non encore soumises à l'épreuve de crédibilité prévue par le Règlement précité, l'arbitre a commis une erreur de droit qui, à mon avis, rendait nul tout acte subséquemment accompli au cours de l'enquête.

Par ces motifs, je souscris au jugement du juge en chef.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs de jugement prononcés respectivement par le juge en chef et par le juge Heald, ainsi qu'à leur jugement en l'espèce. Je tiens seulement à ajouter quelques remarques.

Le fait que l'arbitre s'est fondé en l'espèce sur des déclarations statutaires pour établir la preuve des faits qui y sont énoncés illustre à mes yeux, une tendance qui prend de plus en plus de l'ampleur dans les enquêtes en matière d'immigration. En l'espèce, l'agent chargé de présenter le cas a eu du mal à produire les preuves parce que l'intéressé, conseillé par son avocat, a refusé de déposer. Dans ces conditions, cet agent a dû établir les violations de la *Loi sur l'immigration de 1976* par d'autres témoignages que celui du requérant. Il a choisi de produire comme preuve les déclarations statutaires sous serment d'un agent d'immigration. Celui-ci ne prétendait y rapporter ni essentiellement ni textuellement ce que lui avait dit l'intéressé, mais a résumé ce qui, à son avis, lui avait été dit, à savoir que la personne en cause avait fait plusieurs aveux. Ces aveux, qui ne furent pas soumis à l'épreuve d'un contre-interrogatoire, forment la base même de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre. Le danger qui s'attache à l'admission d'une preuve de ce genre est manifeste.

While it is true that the evidentiary rules applicable in trials in courts of law need not be followed in inquiries with the rigidity that is required in such courts and while an Adjudicator is, by the Act, entitled to receive and base his decision on evidence which he considers to be credible and trustworthy, he ought to exercise great care in the weight which he attaches to the kind of evidence tendered in this inquiry. That is so because its purpose is to prove the essential ingredients which must be proved to determine whether or not the person concerned has violated some of the provisions of the Act or of the Regulations. It is not desirable, or perhaps possible, to formulate rules applicable in every case. However, as a first principle, it seems to me that it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which he will give to it.

As previously indicated, I would dispose of the application in the manner proposed by the Chief Justice.

Il est vrai que, dans les enquêtes, les règles de preuve applicables dans les procès judiciaires ne sont pas suivies avec la même rigueur, et que, conformément à la Loi, un arbitre a le droit de fonder sa décision sur des preuves qu'il estime dignes de foi, mais il doit exercer la plus grande circonspection dans l'appréciation des témoignages tel celui qui a été rendu au cours de cette enquête. Il en est ainsi parce que ce témoignage vise à établir les éléments sans lesquels on ne saurait prouver que la personne en cause a violé certaines dispositions de la Loi ou du Règlement. Il n'est pas souhaitable, et il n'est peut-être pas possible de formuler des règles applicables dans tous les cas. Cependant, l'arbitre doit se poser pour principe premier de s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

Comme indiqué plus haut, je me prononce sur la demande de la même manière que le juge en chef.

T-958-80

T-958-80

MacMillan Bloedel Limited and Kingcome Navigation Company Limited (Plaintiffs)

v.

Pan Ocean Bulk Carrier Limited, the ship *Yu Kong* and A. MacKinnon (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, February 11; Ottawa, February 26, 1981.

Maritime law — Appointment of assessors — Application by plaintiffs for order appointing assessors pursuant to Rule 492(2) — Action for damages allegedly sustained by plaintiffs following ramming incident — Plaintiffs claim that the appointment of assessors precludes the tendering at trial of expert evidence on matters of navigation and seamanship — Order appointing two assessors made — Order not prohibiting any party from tendering expert evidence, pursuant to Rule 482, on matters of seamanship and navigation — Federal Court Rules 482, 492(2).

APPLICATION.

COUNSEL:

J. R. Cunningham and Marc MacEwing for plaintiffs.
Nils Daugulis for defendants.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, for plaintiffs.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiffs applied for an order, pursuant to Rule 492(2), that two assessors be appointed to assist the Court at trial on matters of navigation and seamanship.

The second plaintiff owned a tug which, at the material times, was towing a boom of logs owned by the first plaintiff. The vessel *Yu Kong* is alleged to have negligently rammed the log boom in the Strait of Georgia off the mouth of the north arm of the Fraser River. Action was brought for dam-

MacMillan Bloedel Limited et Kingcome Navigation Company Limited (Demandereses)

a c.

Pan Ocean Bulk Carrier Limited, le navire *Yu Kong* et A. MacKinnon (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 11 février; Ottawa, 26 février 1981.

Droit maritime — Nomination d'assesseurs — Les demandereses sollicitent, en vertu de la Règle 492(2), une ordonnance portant nomination d'assesseurs — Action en indemnisation des dommages qu'auraient subis les demandereses à la suite d'un heurt — Les demandereses prétendent que la nomination d'assesseurs exclut la présentation, à l'instruction, du témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage — Il a été rendu une ordonnance portant nomination de deux assesseurs — Cette ordonnance n'interdisait pas à une partie de citer comme témoins, en vertu de la Règle 482, des experts en matière de manœuvre et matelotage et de navigation — Règles 482, 492(2) de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

e

AVOCATS:

J. R. Cunningham et Marc MacEwing pour les demandereses.
Nils Daugulis pour les défendeurs.

f

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, pour les demandereses.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les défendeurs.

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

h

LE JUGE COLLIER: Les demandereses sollicitent, en vertu de la Règle 492(2), une ordonnance portant nomination de deux assesseurs qui assisteront la Cour en matière de navigation et de manœuvre et matelotage.

i

La seconde demanderesse était propriétaire d'un remorqueur qui, à l'époque en cause, remorquait un train de bois appartenant à la première demanderesse. Le navire *Yu Kong* aurait, par négligence, heurté ce train de bois dans le détroit de Géorgie, à l'embouchure du bras nord du Fraser. Une action

ages alleged to have been sustained by the plaintiffs.

Counsel for the defendants felt assessors were not necessary in this case. Other than that, he had no serious objection to their appointment, provided the defendants were not precluded, by that appointment, from tendering at trial expert evidence on matters of navigation and seamanship, relevant to the facts and issues in this suit.

Counsel for the plaintiffs took the view the presence of assessors prevents the proffering of expert evidence on matters of navigation and seamanship. He relied on a recent decision of my colleague, Dubé J.: *Egmont Towing & Sorting Ltd. v. The "Telendos"* (T-219-79—unreported, November 17, 1980), and on the cases referred to in footnote 1 to those reasons. Dubé J. said at pages 2-3:

At the outset of the trial, counsel for the plaintiff moved to strike out the affidavits of several expert witnesses to be called by the defendant on the ground that no expert evidence is to be heard on matters of seamanship and navigation when assessors are sitting.

The arguments on that point were postponed to be heard at the time each of the proposed witnesses was to be called by the defendant. In due course a full debate was held in the matter and several authorities were quoted from British as well as Canadian jurisprudence. I ruled that when the Court is assisted by nautical assessors, whose duty it is to advise on matters of nautical skills and knowledge, the evidence of witnesses tendered for expert testimony on those very matters is not to be received.

I therefore disallowed the proposed evidence of expert witnesses whose affidavits revealed quite clearly that their competence and proposed evidence lay exactly in the field of expertise of the two assessors, namely the navigation of vessels in the Port of Vancouver. As I pointed out to counsel at the time, the two captains sitting beside me have themselves taken vessels, deep-sea as well as tugs, in and out of Vancouver Harbour hundreds of times.

I did, however, allow the expert evidence of a captain whose expertise lies in the field of naval architecture, a field foreign to the two assessors.

I am unable to accept the general proposition that "no expert evidence is to be heard on matters of seamanship and navigation when assessors are sitting".

en indemnisation des dommages qu'auraient subis les demanderesse a été intentée.

L'avocat des défendeurs estime non nécessaire en l'espèce la présence d'assesseurs. Toutefois, il ne s'oppose pas vraiment à leur nomination, pourvu que les défendeurs ne soient pas, du fait de cette nomination, empêchés de présenter à l'instruction quant aux faits et points litigieux le témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage.

L'avocat des demanderesse fait valoir que la présence d'assesseurs exclut la présentation du témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage. Il s'appuie sur une décision récemment rendue par mon collègue le juge Dubé dans l'affaire *Egmont Towing & Sorting Ltd. c. Le «Telendos»* (n° de greffe: T-219-79, décision non publiée rendue le 17 novembre 1980), et sur les causes citées à la première note en bas de page de ces motifs. Le juge Dubé dit ceci aux pages 2 et 3:

Au début du procès, l'avocat de la demanderesse demanda la radiation des affidavits de plusieurs des experts que voulaient citer le défendeur, motif pris que le témoignage d'experts en matière de science nautique et de navigation n'est pas admis lorsque siègent des assesseurs.

On reporta le débat sur ce point au moment où le défendeur citerait chacun des témoins proposés. Éventuellement il y eut débat en bonne et due forme à ce sujet et on cita abondamment de la doctrine et de la jurisprudence tant anglaise que canadienne. J'ai statué que lorsque la Cour bénéficie de l'aide d'assesseurs maritimes, dont le devoir est de la conseiller en matière de connaissances maritimes, le témoignage de personnes présentées comme expertes en ces matières n'est pas admissible.

J'ai donc rejeté le témoignage des personnes dont les déclarations sous serment, les affidavits, révélaient manifestement que leur compétence et le témoignage qu'elles allaient donner concernaient exactement le champ de compétence des deux assesseurs, soit la manœuvre des navires dans le port de Vancouver. Comme je l'ai rappelé aux avocats à l'époque, les deux capitaines qui siégeaient avec moi ont eux-mêmes fait, des centaines de fois, entrer et sortir du port de Vancouver aussi bien des bâtiments de mer que des remorqueurs.

J'ai toutefois autorisé le témoignage, à titre d'expert, d'un capitaine dont les compétences relèvent du domaine de l'architecture navale, domaine étranger aux deux assesseurs.

Je ne saurais accepter la proposition générale selon laquelle «le témoignage d'experts en matière de science nautique et de navigation n'est pas admis lorsque siègent des assesseurs».

I expressed my views on this point in an appendix to *The "Sun Diamond" v. The "Erawan"* (1975) 55 D.L.R. (3d) 138. I reviewed the English practice, and the former Exchequer Court practice, which followed the English view that expert evidence was inadmissible when assessors were sitting. Neither of those earlier practices is, in my view, binding on the Trial Division of this Court. I set out, in the *Sun Diamond* case, the restricted use of assessors which I felt should be made; and that their appointment should not debar expert evidence on matters of navigation and seamanship. I do not propose to repeat here my reasons. I reaffirm those views on this application.

In *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 117, Noël J. (later A.C.J. of the Federal Court) sat with an assessor, in a case which essentially involved maritime matters, including navigation and seamanship. Several expert witnesses were tendered on matters of navigation. It was argued, on the same grounds put forward by the plaintiffs here, the evidence of the experts was inadmissible. Noël J. overruled the objection, and permitted the expert witnesses to give evidence. (See pages 144-146, 148, 155.)

The point raised here came up in a recent case in this Division: *Misener Transportation Limited v. The "George N. Carleton"* (T-5952-78, Marceau J., unreported, May 6, 1980). A vessel, while being assisted by a tug, came into contact with the wall of a quay in Thunder Bay, Ontario. One party applied for the appointment of an assessor to assist the Court. Mahoney J. directed the appointment, but added a proviso that the appointment did not preclude the tendering of expert evidence on matters of navigation and seamanship. Marceau J., who heard the trial, said, at pages 8-9:

What then caused the stern of the vessel to react as it did and take a wrong direction? I was assisted during this trial by an assessor, Captain Storey, but pursuant to an order of the Court, the presence of the assessor was not to prevent the parties from calling expert evidence. The defendants called three expert witnesses, two of whom greatly impressed me by their quali-

J'ai fait connaître mes vues sur ce point dans une annexe à la décision *Le «Sun Diamond» c. L'«Erawan»* (1975) 55 D.L.R. (3^e) 138. J'ai examiné les usages anglais et ceux de l'ancienne Cour de l'Échiquier, qui suivaient le principe anglais voulant que le témoignage d'experts ne soit pas recevable lorsque siègent des assesseurs. Aucun de ces usages anciens ne lie, à mon avis, la Division de première instance de la présente Cour. J'ai exposé, dans l'affaire *Sun Diamond*, l'utilisation limitée qui devrait être faite des assesseurs; j'ai aussi exprimé l'avis que la nomination d'assesseurs ne devrait pas exclure le témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage. Je n'ai pas l'intention de répéter ici mes motifs. Je les réaffirme en l'espèce.

Dans l'affaire *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 117, le juge Noël (devenu plus tard juge en chef adjoint de la Cour fédérale) a siégé avec un assesseur dans un cas où il s'agissait essentiellement de questions maritimes, notamment de navigation et de manœuvre et matelotage. Plusieurs experts en matière de navigation ont été cités comme témoins. On a fait valoir, pour les mêmes raisons que celles avancées en l'espèce par les demandereses, que le témoignage d'experts était irrecevable. Le juge Noël a rejeté cette objection et autorisé les experts cités comme témoins à déposer. (Voir pages 144 à 146, 148, 155.)

La question dont il s'agit en l'espèce a été soulevée dans une cause récente devant la présente Division soit *Misener Transportation Limited c. Le «George N. Carleton»* (n^o de greffe: T-5952-78, jugement rendu par le juge Marceau le 6 mai 1980, non publié). Un navire, qu'un remorqueur était en train d'aider, avait heurté la paroi d'un quai à Thunder Bay, en Ontario. Une partie avait demandé la nomination d'un assesseur pour aider la Cour. Le juge Mahoney ordonna la nomination, sous condition toutefois que celle-ci n'exclue pas le témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage. Le juge Marceau, qui a instruit l'affaire, dit ceci à la page 8:

Quelle est donc la cause de ce mouvement de l'arrière du navire dans la mauvaise direction? Un assesseur, le capitaine Storey, m'a assisté pendant ce procès, mais, conformément à une ordonnance de la Cour, sa présence ne devait pas empêcher les parties de recourir à des dépositions d'experts. Les défendeurs ont cité trois témoins experts dont deux m'ont beaucoup

cations and the way they expressed their opinions, Jack Augustus Potter, a former sea Captain, now a marine surveyor, and Cyril Harrison, a recently retired Captain and Great Lakes pilot. According to these experts three reasons must account for the sheering of the vessel to port.

At the conclusion of argument on this case, I said I would make an order appointing two assessors. But the order would not prohibit any party from tendering expert evidence, pursuant to Rule 482, on matters of seamanship and navigation relevant to this action. I said, also, I would give short written reasons in case the plaintiffs might wish to appeal my order.

These are the written reasons.

The costs of this motion are in the cause.

impressionné par leurs titres et la manière d'exprimer leurs avis, à savoir Jack Augustus Potter, ancien capitaine hauturier, à présent expert maritime, et Cyril Harrison, ancien capitaine et pilote des Grands Lacs qui vient de prendre sa retraite. D'après ces experts, les trois raisons suivantes expliquent la

a dérive du navire à bâbord:

b A la fin des débats en l'espèce, j'ai dit que je rendrais une ordonnance portant nomination de deux assesseurs, et que cette ordonnance n'interdirait pas à une partie de citer comme témoins, en vertu de la Règle 482, sur des questions pertinentes à la présente action, des experts en matière de manœuvre et matelotage et de navigation. J'ai également déclaré que je donnerais de brefs motifs écrits au cas où les demandereses voudraient en appeler de mon ordonnance.

c Les présentes constituent ces motifs écrits.

Les dépens de la présente requête suivront l'issue de la cause.

T-4095-79

T-4095-79

Timagami Financial Services Limited (Plaintiff)**Timagami Financial Services Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Gibson J.—Toronto, February 24, 1981.

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, 24 février 1981.

Income tax — Income calculation — Appeal — Agreement entered into by plaintiff to sell part of its assets — Agreement providing for the payment of part of purchase price upon execution of agreement and the balance, in instalments over two and one-half years — Plaintiff required to add to its income from business for its 1975 taxation year, with respect to the disposition of goodwill, an amount as “eligible capital amount” pursuant to s. 14(1) of the Income Tax Act — According to plaintiff, purchase price was not due and forthwith payable in 1975 taxation year — Whether “payable” in s. 14(1) of the Act synonymous with “due” — Appeal allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14(1).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel — La demanderesse s'est engagée à vendre une partie de son actif — Convention prévoyant le paiement d'une partie du prix de vente à la signature et du solde en versements s'échelonnant sur une période de deux ans et demi — La demanderesse a été requise d'ajouter au revenu tiré de l'exploitation de l'entreprise pour l'année d'imposition 1975, à l'égard de la vente de la clientèle, un montant à titre de «montant en immobilisations admissible» conformément à l'art. 14(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Selon la demanderesse, le prix de vente n'était pas dû et exigible au cours de l'année d'imposition 1975 — Il échet d'examiner si le mot «payable» figurant à l'art. 14(1) de la Loi est synonyme de «dû» — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 14(i).

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

e

AVOCATS:

J. L. McDougall, Q.C. for plaintiff.
W. Lefebvre and J. A. Van Iperen for defendant.

J. L. McDougall, c.r. pour la demanderesse.
W. Lefebvre et J. A. Van Iperen pour la défenderesse.

SOLICITORS:

f

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Fraser & Beatty, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

h

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

GIBSON J.: This appeal relates to the 1975, 1976, and 1977 taxation years of Timagami.

LE JUGE GIBSON: Le présent pourvoi concerne les années d'imposition 1975, 1976 et 1977 de Timagami.

Timagami sold to Hurontario Management Services Limited part of its assets by and pursuant to an agreement between them dated 30 April 1975 for \$150,000 payable in instalments over two and one-half (2½) years. Paragraph 4 of their agreement prescribed the amounts and times of the purchase price in these words:

i

Timagami, par une convention datée du 30 avril 1975, a vendu à Hurontario Management Services Limited, pour le montant de \$150,000 payable en versements s'échelonnant sur une période de deux ans et demi (2½), une partie de son actif. Le paragraphe 4 de la convention prévoit le montant des versements et les dates où ils doivent être effectués. En voici le texte:

4. Hurontario agrees to pay to Timagami the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) upon the execution of this Agreement. The balance of the purchase price, namely, One Hundred and Thirty Thousand Dollars (\$130,000.00), together with interest at the rate of ten per centum (10%) per annum shall be payable in the following manner: the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) on account of principal, plus interest, shall become due and payable on the 1st day of November, 1975; thereafter the sum of Twenty Thousand Dollars (\$20,000.00) on account of principal, plus interest, shall become due and payable on the 1st days of May and November in each of the years 1976 and 1977, and on the 1st day of May, 1978, and the balance of Ten Thousand Dollars (\$10,000.00) together with accrued interest shall become due and payable on the 1st day of November, 1978. Hurontario shall have the privilege of paying the whole or any part of the amount owing to Timagami at any time or times without notice or bonus.

Of this sale price the parties agree \$141,474 is attributable to goodwill sold and the balance to the other assets sold.

The position of the Minister with respect to this disposition of goodwill is as follows:

8. He submits that pursuant to section 14(1) of the *Income Tax Act*, upon the disposition of goodwill, the taxpayer was required to add to its income from the business for its 1975 taxation year the amount of \$38,905.00, said amount having been computed as follows:

Sale price of goodwill sold in 1975	\$141,474.00
Amount payable to taxpayer pursuant to section 21(1) of the <i>Income Tax Act</i>	
Application Rules (55% of \$141,474.00)	77,810.70
Eligible capital amount pursuant to subsection 14(1) of the <i>Income Tax Act</i> (½ of \$77,810.70)	38,905.00

Section 14(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 reads:

14. (1) Where, as a result of a transaction occurring after 1971, an amount has become payable to a taxpayer in a taxation year in respect of a business carried on or formerly carried on by him and the consideration given by the taxpayer therefor was such that, if any payment had been made by the taxpayer after 1971 for that consideration, the payment would have been an eligible capital expenditure of the taxpayer in respect of the business, there shall be included in computing the taxpayer's income for the year from the business the amount, if any, by which 1/2 of the amount so payable (which 1/2 is hereafter in this section referred to as an "eligible capital amount" in respect of the business) exceeds the taxpayer's cumulative eligible capital in respect of the business immediately before the amount so payable became payable to the taxpayer.

[TRADUCTION] 4. Hurontario s'engage à verser à Timagami, sur signature de la présente convention, le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00). Le solde du prix de vente, soit cent trente mille dollars (\$130,000.00), ainsi que les intérêts au taux de dix pour cent (10%) par année seront payés de la manière suivante: le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00) à l'égard du capital et des intérêts deviendra dû et payable le 1^{er} novembre 1975; par la suite, le montant de vingt mille dollars (\$20,000.00) à l'égard du capital et des intérêts deviendra dû et payable le 1^{er} mai et le 1^{er} novembre des années 1976 et 1977 et le 1^{er} mai 1978. Le solde de dix mille dollars (\$10,000.00) ainsi que les intérêts courus deviendront dus et payables le 1^{er} novembre 1978. Hurontario pourra verser, entièrement ou en partie, à n'importe quel moment, sans préavis ni indemnité, le montant dû à Timagami.

Les parties sont convenues que \$141,474 du prix de vente sont afférents à la vente de la clientèle et que le solde est afférent au reste de l'actif vendu.

La position du Ministre relativement à la vente de la clientèle est la suivante:

[TRADUCTION] 8. Il prétend qu'en vertu de l'article 14(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le contribuable, sur vente de la clientèle, devait ajouter au revenu tiré de l'exploitation de l'entreprise pour l'année d'imposition 1975 le montant de \$38,905.00, ledit montant étant calculé comme suit:

Prix de vente de la clientèle vendue en 1975	\$141,474.00
Montant payable au contribuable en vertu de l'article 21(1) des Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu (55% de \$141,474.00)	77,810.70
Montant en immobilisations admissible en vertu du paragraphe 14(1) de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> (½ de \$77,810.70)	38,905.00

L'article 14(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, est ainsi rédigé:

14. (1) Lorsque par suite d'une opération effectuée après 1971, une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une année d'imposition à l'égard d'une entreprise qu'il exploite ou qu'il a exploitée et que la contrepartie donnée par ce contribuable pour cette somme était telle que, si le contribuable avait effectué un paiement après 1971 pour cette contrepartie, ce paiement aurait constitué pour le contribuable une dépense en immobilisations admissible à l'égard de l'entreprise, il faut inclure dans le calcul du revenu tiré dans l'année par le contribuable de l'exploitation de l'entreprise, la fraction, si fraction il y a, de la moitié de la somme ainsi payable (moitié appelée ci-après dans le présent article un «montant en immobilisations admissible» à l'égard de l'entreprise) qui est en sus du montant admissible des immobilisations cumulatives à l'égard de l'entreprise, existant immédiatement avant que la somme ainsi payable soit devenue payable au contribuable.

The position of Timagami is that the words "an amount has become payable to a taxpayer in a taxation year" in section 14(1) of the Act in respect of subject-matter does not mean that the whole of the purchase price became payable in the sense of due and forthwith payable in the taxation year 1975 but instead at the times and in the amounts prescribed in the said agreement which in fact were:

<u>DATE</u>	<u>PRINCIPAL</u>	<u>INTEREST</u>
June 13/75	\$ 20,000	
Sept. 30/75	20,000	
Nov. 1/75	20,000	\$ 6,333.13
April 1/76	15,000	
April 30/76		4,375
June 4/76	20,000	
Nov. 15/76		2,916.66
March 31/77	15,000	
April 28/77	40,000	2,500
	<u>\$150,000</u>	<u>\$16,124.79</u>

The submission is that the meaning of the word "payable" in section 14(1) of the Act is synonymous with "due". Support for this is found in the definition of "due" and "payable" in *The Shorter Oxford English Dictionary* and of "payable" in Jowitt's *The Dictionary of English Law*, second edition, as follows:

SHORTER OXFORD DICTIONARY

Due . . . 1. That is owing or payable, as a debt . . .

Payable . . . 1. *Comm.* Of a sum of money, a bill, etc.: That is to be paid; due; falling due (*usu. at or on a specified date, or to a specified person*).

JOWITT'S DICTIONARY

Payable. A sum of money is said to be payable when a person is under an obligation to pay it. "Payable" may therefore signify an obligation to pay at a future time, but when used without qualification "payable" means that the debt is payable at once, as opposed to "owing".

In my view the word "payable" in section 14(1) is synonymous with "due", a present obligation to pay.

In view of this finding it is not necessary to consider the alternative submissions.

Accordingly the "eligible capital amount" for Timagami for the years 1975, 1976 and 1977 will have to be recomputed. In doing so the taxable income of Timagami in respect of the subject-

Timagami soutient que les mots «une somme est devenue payable à un contribuable au cours d'une année d'imposition», à l'article 14(1) de la Loi, ne signifient pas, pour ce qui est de la vente en question, que le prix de vente est devenu payable, dans le sens de dû et exigible, en totalité dans l'année d'imposition 1975, mais plutôt qu'il est devenu payable aux dates et pour les montants prévus à la convention, ces dates et montants étant les suivants:

<u>DATE</u>	<u>CAPITAL</u>	<u>INTÉRÊTS</u>
13 juin 1975	\$ 20,000	
30 sept. 1975	20,000	
1 ^{er} nov. 1975	20,000	\$ 6,333.13
1 ^{er} avril 1976	15,000	
30 avril 1976		4,375
4 juin 1976	20,000	
15 nov. 1976		2,916.66
31 mars 1977	15,000	
28 avril 1977	40,000	2,500
	<u>\$150,000</u>	<u>\$16,124.79</u>

On prétend que le mot «payable» à l'article 14(1) de la Loi est synonyme de «dû». Sont invoquées à l'appui de cette prétention, les définitions de «dû» et de «payable» dans *The Shorter Oxford English Dictionary* ainsi que la définition de «payable» dans *The Dictionary of English Law* de Jowitt, deuxième édition. Voici ces définitions:

[TRADUCTION] SHORTER OXFORD DICTIONARY

Dû . . . 1. Qui est dû ou payable, d'une dette . . .

Payable . . . 1. *Comm.* D'un montant d'argent, d'un effet, etc.: Qui doit être payé; dû; devenant dû (*généralt. à une date déterminée, ou à une personne déterminée*).

DICTIONARY DE JOWITT

Payable. On dit qu'un montant est payable lorsqu'une personne est assujettie à l'obligation de le payer. «Payable» peut donc signifier une obligation de payer à une date future, mais, employé sans qualificatif, «payable», par opposition à «dû», signifie que la dette doit être acquittée immédiatement.

A mon avis, le mot «payable» à l'article 14(1) est synonyme de «dû», c'est-à-dire qu'il désigne une obligation de payer.

D'où il suit qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les prétentions subsidiaires.

Le «montant en immobilisations admissible» de Timagami pour les années 1975, 1976 et 1977 devra donc être calculé à nouveau. Ce calcul amènera à augmenter, par rapport aux cotisations

matter will be increased in 1976 and 1977 over that for which it is presently assessed. Counsel for Timagami agreed that if this meaning of "payable" in section 14(1) of the Act was determined to be correct that the Minister may assess it for the years 1976 and 1977 in accordance with this judgment.

The appeal is therefore allowed with costs and the matter referred back for reassessments for the taxation years 1975, 1976 and 1977 in a manner not inconsistent with these reasons.

actuelles, le revenu imposable de Timagami, à l'égard de la vente dont il est question, pour les années 1976 et 1977. L'avocat de Timagami a convenu que, si cette interprétation du terme «payable» à l'article 14(1) de la Loi était retenue, le Ministre pourrait cotiser cette société pour les années 1976 et 1977 suivant le présent jugement.

L'appel est donc accueilli avec dépens et la question est renvoyée pour qu'il soit établi de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1975, 1976 et 1977, d'une manière conforme aux présents motifs.

A-633-80

A-633-80

Francisco Humberto Gonzalez Galindo (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ., Kelly D.J.—
Toronto, February 23, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant's testimony as to his detention and torture was exaggerated in view of his minimal involvement in politics — Application allowed — The extent of applicant's political involvement has no necessary relationship to the well-founded fear of further detention and persecution that the physical and emotional disabilities suffered by the applicant would lead him to anticipate — Applicant entitled to respond to certain information relied on by the Board and obtained in other hearings — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(2).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Nancy Goodman for applicant.
R. Levine for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

URIE J.: We are all of the opinion that this section 28 application must succeed.

A careful reading of the reasons for judgment of the Immigration Appeal Board indicates that the Board was of the opinion that testimony of the applicant as to his detention and torture over a period of two years, followed by shorter periods of detention twice a year in subsequent years, was exaggerated "taking into consideration the minimal involvement in politics before September 1973". In so concluding the Board appears to have

Francisco Humberto Gonzalez Galindo (*Requérant*)

a c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant Kelly—Toronto, 23 février 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui, compte tenu du peu d'importance des activités politiques du requérant, a considéré comme exagéré le témoignage de celui-ci quant à sa détention et à sa mise à la torture — Demande accueillie — Il n'y a aucun lien de cause à effet entre le degré d'activité politique du requérant et les nouvelles détentions et persécutions que les troubles tant physiques que psychiques dont il a souffert peuvent l'amener à craindre — Le requérant a le droit de contester certains renseignements recueillis lors d'autres audiences et sur lesquels la Commission s'est fondée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(2).

DEMANDE d'examen judiciaire.

e

AVOCATS:

Nancy Goodman pour le requérant.
R. Levine pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

LE JUGE URIE: Nous sommes unanimes à penser que la présente demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie.

Il ressort d'une lecture attentive des motifs du jugement de la Commission d'appel de l'immigration que celle-ci a considéré comme exagéré, [TRA-DUCTION] «compte tenu du peu d'importance de ses activités politiques avant septembre 1973», le témoignage du requérant quant à sa détention et à sa mise à la torture pendant une période de deux ans suivie, dans les années subséquentes, de plus courtes périodes de détention deux fois par année.

ignored the evidence of the independent medical witnesses as to the nature of the physical and emotional disabilities suffered by the applicant which those witnesses found to be compatible with the history of torture and detention related by the applicant. In our view, this evidence indicates that the extent of the political involvement of the applicant has no necessary relationship to the well-founded fear of further detention, torture and persecution that disabilities of the type suffered by the applicant would lead him to anticipate. This ground alone is sufficient to remit the matter for reconsideration.

In this case, in addition, the Board relied on certain information it had obtained in other hearings relating to Chile. This information was relied on in a manner adverse to the applicant. The information was not the sort of information of which judicial notice could be taken in proceedings before a court nor was it of the general character well known to the Board and to the public referred to in the *Maslej* case.¹ If the kind of information used in this case, which appears to be of a type which an applicant might well be in a position to contest, is to be relied upon by the Board in a hearing pursuant to subsection 71(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, natural justice requires that the applicant be entitled to respond to it just as he would to evidence adduced at the hearing.

The application will, therefore, be allowed, the order of the Immigration Appeal Board dated September 8, 1980, will be set aside and the matter will be referred back to the Board, preferably to be heard, by a panel thereof differently constituted, for disposition in a manner not inconsistent with these reasons.

¹ [1977] 1 F.C. 194.

Pour en arriver à cette conclusion, la Commission semble avoir fait abstraction des dépositions des témoins médicaux indépendants quant à la nature des troubles tant physiques que psychiques dont souffert le requérant et qui, toujours selon ces témoins, sont compatibles avec les tortures et la détention relatées par le requérant. A notre avis, ces dépositions démontrent qu'il n'y a aucun lien de cause à effet entre le degré d'activité politique du requérant et les nouvelles détentions, tortures et persécutions que les troubles dont il a souffert peuvent l'amener à craindre. Ce motif, à lui seul, suffirait à justifier un réexamen de la question.

Or, en l'espèce, la Commission s'est en outre fondée, de façon préjudiciable au requérant, sur certains renseignements recueillis lors d'autres audiences ayant trait au Chili. Il ne s'agit pas de renseignements dont on pouvait, à l'occasion de procédures devant un tribunal, prendre connaissance judiciaire. Il ne s'agit pas non plus de renseignements généraux, bien connus de la Commission et du public, du genre mentionné dans l'affaire *Maslej*¹. Si la Commission, lors d'une audience tenue en vertu du paragraphe 71(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, doit se fonder sur le genre de renseignements dont il est question en l'espèce, renseignements auxquels un requérant pourrait, semble-t-il, très bien s'opposer, la justice naturelle exige que le requérant ait le droit de les contester de la même façon qu'il contesterait les preuves présentées lors de l'audience.

Par ces motifs, la demande sera accueillie. L'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration datée du 8 septembre 1980 sera annulée et l'affaire renvoyée à la Commission pour que celle-ci, de préférence autrement constituée, l'instruise et la juge d'une manière conforme aux présents motifs.

¹ [1977] 1 C.F. 194.

A-456-79

A-456-79

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

British Columbia Railway Company (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Vancouver, February 5; Ottawa, March 23, 1981.

Excise tax — Sales tax — Goods prepared for use by manufacturer and not for sale — Appeal from the decision of the Trial Judge that the Excise Tax Act failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the respondent's railroad ties — Whether or not the Act specifies the time at which consumption or sales tax is payable — Whether any tax is payable at all — Appeal dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 28.

This is an appeal from the decision of the Trial Judge that the *Excise Tax Act* failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the respondent's railroad ties. The respondent manufactured the ties for its own use. The Department of National Revenue assessed against the respondent, sales and consumption tax in respect of the ties. The respondent appealed against the assessment. The Trial Judge found that as the Act failed to specify the time the tax was payable no liability for tax arose. The first question is whether or not the Act specifies the time the tax was payable. The second question is whether the respondent is liable to pay any tax.

Held, the appeal is dismissed. The Trial Judge did not err in finding that because the Act failed to specify the time at which the sales tax was payable, no liability was imposed on the respondent. The authorities cited are not determinative of the question posed for determination by the Court in this appeal.

Per Thurlow C.J. dissenting: When the manufacturer of goods uses or consumes them there is no sale within the ordinary meaning of that term. Neither is there a delivery to a purchaser or a passing of property in the goods to a purchaser. The time for payment of tax on such goods thus cannot be determined by the ordinary meaning of subparagraph 27(1)(a)(i). But Parliament has deemed by paragraph 28(1)(d) that what occurs when a manufacturer of goods uses them for his own purposes, is a sale for the purposes of the Act. It is not difficult to consider the sale and its incidents of delivery and passing of property as all occurring at the same time, that is to say, the time of the use of the goods by the manufacturer, and to conclude that the time for payment of the tax is fixed by the Act as the time when the goods are so used. The Act does not fail to specify the time at which consumption or sales tax was payable. He is liable for tax accordingly.

R. v. Fraser Cos., Ltd. [1931] S.C.R. 490, considered. *Bank of Nova Scotia v. The King* [1930] S.C.R. 174,

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

La British Columbia Railway Company (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 5 février; Ottawa, 23 mars 1981.

Taxe d'accise — Taxe de vente — Marchandises destinées au propre usage du fabricant, non à être vendues — Appel de la décision du premier juge selon laquelle la Loi sur la taxe d'accise omet de préciser l'époque à laquelle la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de l'intimée était payable — Il échet d'examiner si la Loi indique l'époque à laquelle la taxe de consommation ou de vente est payable — Il échet d'examiner s'il y a une taxe quelconque à payer — Appel rejeté — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 28.

Il s'agit de l'appel de la décision du premier juge selon laquelle la *Loi sur la taxe d'accise* omet d'indiquer l'époque à laquelle la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de l'intimée était payable. L'intimée destinait les traverses qu'elle fabriquait à son propre usage. Le ministère du Revenu national a cotisé l'intimée pour les traverses, lui demandant paiement de la taxe de vente ou de consommation. L'intimée a formé appel de cette cotisation. Le premier juge a statué qu'étant donné que la Loi ne précisait pas le moment auquel la taxe était payable, le paiement de cette taxe n'était pas dû. Il échet d'abord d'examiner si la Loi précise l'époque où la taxe est payable et si l'intimée doit effectivement payer une taxe quelconque.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le premier juge n'a pas eu tort de statuer qu'étant donné que la Loi ne précisait pas le moment auquel la taxe de vente était payable, l'intimée ne devait pas le paiement de cette taxe. La jurisprudence citée ne décide pas du litige soumis à l'appréciation de la Cour dans cet appel.

Le juge en chef Thurlow dissident: Lorsque le fabricant de certaines marchandises s'en sert ou les consomme, il n'y a pas de vente au sens ordinaire du terme. Il n'y a pas non plus délivrance à un acheteur ni cession du droit de propriété à ce dernier. Le moment où la taxe est payée sur ces biens ne peut donc être établi par le sens ordinaire du sous-alinéa 27(1)a)(i). Mais le législateur a présumé par l'alinéa 28(1)d) que lorsqu'un fabricant se sert des marchandises qu'il fabrique à ses propres fins, il y a effectivement vente aux fins de la Loi. Il n'est pas difficile de considérer la vente et ses incidents, la délivrance et la cession du droit de propriété, comme s'étant tous produits au même moment, c'est-à-dire au moment où le fabricant a utilisé les marchandises, et de conclure que l'époque du paiement de la taxe est fixée par la Loi au moment où les marchandises sont ainsi utilisées. La Loi n'omet nullement de spécifier le moment où la taxe de consommation ou de vente est payable. En conséquence, il y avait, pour l'intimée, obligation de payer.

Arrêts examinés: *R. c. Fraser Cos., Ltd.* [1931] R.C.S. 490; *La Banque de Nouvelle-Écosse c. Le Roi* [1930]

considered. *R. v. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] S.C.R. 487, considered. *R. v. Canadian Pacific Railway Co.* [1971] S.C.R. 821, considered. *R. v. Henry K. Wampole & Co., Ltd.* [1931] S.C.R. 494, discussed.

APPEAL.

COUNSEL:

William Hohmann for appellant (defendant).

P. N. Thorsteinsson for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J. (*dissenting*): This appeal is from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 122] answering a question that had been set down for determination before trial under Rule 474. The action was brought by the respondent seeking declarations with respect to its liability under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended, for taxes on railroad ties, of which the respondent was admittedly the manufacturer or producer, manufactured or produced in Canada and used by the respondent in the repair and maintenance of its railroad. The question and the answer follow:

Question One: Did the *Excise Tax Act* fail to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the Plaintiff's railroad ties, and if so, is there any liability on the Plaintiff for payment of the consumption or sales tax assessed by the Minister in this case?

Answer: The *Excise Tax Act* failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the Plaintiff's railroad ties. There is no liability on the Plaintiff for payment of the consumption or sales tax assessed by the Minister of National Revenue in the following assessments:

- (a) Assessment dated May 13, 1971 covering the period June 14, 1963 to April 30, 1969 of the Plaintiff.
- (b) Assessment dated June 17, 1971 covering the period May 1, 1969 to March 31, 1971 of the Plaintiff.
- (c) Assessment dated November 29, 1973 covering the period April 1, 1971 to June 30, 1973 of the Plaintiff.

R.C.S. 174; *R. c. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] R.C.S. 487; *R. c. Canadian Pacific Railway Co.* [1971] R.C.S. 821. Arrêt analysé: *R. c. Henry K. Wampole & Co., Ltd.* [1931] R.C.S. 494.

a APPEL.

AVOCATS:

William Hohmann pour l'appelante (défenderesse).

b *P. N. Thorsteinsson* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

c *Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (défenderesse).

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissent*): Cet appel est formé d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 122] qui répond à un point de droit dont l'élucidation était demandée en vertu de la Règle 474. C'est l'intimée qui a engagé l'action, demandant que soit précisée sa responsabilité selon la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13 modifiée, quant aux taxes à payer sur ses traverses de chemins de fer dont elle était, elle le reconnaissait, le fabricant ou producteur, fabriquées ou produites au Canada et utilisées par elle pour réparer et entretenir son chemin de fer. Voici la question et la réponse qui y ont été données:

[TRADUCTION] Première question: La *Loi sur la taxe d'accise* omet-elle d'indiquer l'époque à laquelle la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de la demanderesse est payable et dans ce cas celle-ci doit-elle payer cette taxe selon la cotisation établie par le Ministre en l'espèce?

Réponse: La *Loi sur la taxe d'accise* ne précise pas l'époque où la taxe de vente ou de consommation était payable pour les traverses de chemins de fer de la demanderesse. La demanderesse n'est pas obligée au paiement de la taxe de vente ou de consommation demandé par le ministre du Revenu national par les cotisations suivantes:

- a) La cotisation de la demanderesse en date du 13 mai 1971, couvrant la période allant du 14 juin 1963 au 30 avril 1969.
- b) La cotisation de la demanderesse en date du 17 juin 1971, couvrant la période allant du 1^{er} mai 1969 au 31 mars 1971.
- c) La cotisation de la demanderesse, en date du 29 novembre 1973, couvrant la période allant du 1^{er} avril 1971 au 30 juin 1973.

The material statutory provisions are subparagraph 27(1)(a)(i) and subsection 28(1) of the *Excise Tax Act*. They read:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

28. (1) Whenever goods are manufactured or produced in Canada under such circumstances or conditions as render it difficult to determine the value thereof for the consumption or sales tax because

(d) such goods are for use by the manufacturer or producer and not for sale;

the Minister may determine the value for the tax under this Act and all such transactions shall for the purposes of this Act be regarded as sales.

These provisions have been in the *Excise Tax Act* for some fifty years without material change.

The learned Trial Judge reached his conclusion reluctantly, after considering these and other provisions carefully and at length. He did so notwithstanding the fact that on these same statutory provisions the Supreme Court had held on a number of occasions in closely similar situations that tax was payable. In none of these cases does it appear that the precise point which found favour with the learned Trial Judge was raised or determined but it was, in my opinion, involved in the Court's conclusions and it appears to me that these decisions point to the proper approach to the construction of the particular statutory provisions.

In *The King v. Fraser Companies, Limited*¹ the issue was the liability of the respondent for tax in respect of lumber manufactured as part of the respondent's stock-in-trade for sale in the course of its business but used by the respondent in the construction of buildings. The Supreme Court overruled the judgment of the President of the Exchequer Court who, by reading what is now paragraph 28(1)(d) narrowly and as limited to the

¹ [1931] S.C.R. 490.

Les dispositions en cause sont les sous-alinéa 27(1)a)(i) et paragraphe 28(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*; les voici:

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

28. (1) Chaque fois que des marchandises sont fabriquées ou produites au Canada dans des conditions ou circonstances telles qu'il devient difficile d'en établir la valeur pour la taxe de consommation ou de vente parce que

d) ces marchandises sont à l'usage du fabricant ou du producteur et non à vendre;

le Ministre peut en fixer la valeur pour la taxe sous le régime de la présente loi et toutes ces opérations sont, pour les fins de la présente loi, considérées comme des ventes.

Ces dispositions font partie de la *Loi sur la taxe d'accise* depuis quelque cinquante ans sans modification substantielle.

Le distingué premier juge est arrivé à sa conclusion à regret, après un examen soigneux et approfondi des dispositions pertinentes, dont celle-là, et ce malgré le fait que la Cour suprême ait jugé que les mêmes dispositions légales, à plusieurs occasions, dans des cas fortement semblables, rendaient la taxe payable. En aucune de ces affaires il ne semble que le point précis que le distingué premier juge a reconnu fondé n'ait été soulevé, ni décidé; il était cependant, à mon avis, supposé par les conclusions de la Cour et il me semble que ces décisions montrent la démarche qu'il faut suivre lorsqu'il s'agit d'interpréter ces dispositions légales.

Dans l'arrêt *Le Roi c. Fraser Companies, Limited*¹, le litige portait sur l'obligation fiscale de l'intimée relative au bois qu'elle avait fabriqué dans le cours de son commerce mais qu'elle utilisait pour la construction de ses bâtiments. La Cour suprême reforma le jugement du président de la Cour de l'Échiquier, lequel en interprétant ce qui est maintenant devenu l'alinéa 28(1)d) restrictivement, comme ne visant que les fins de la fabrica-

¹ [1931] R.C.S. 490.

purpose of the manufacture, had held that the lumber did not fall within the wording regardless of the use to which the lumber had been put.

Smith J. for the majority said at pages 492-493:

The learned President of the Exchequer Court, before whom the case was tried, dismissed the action (1), on the ground that the lumber so consumed was produced in the ordinary course of business for sale, and not specifically for use by the manufacturer, within the meaning of the above quoted s. 87(d).

With great respect, I am unable to take this view of the meaning and effect of these provisions of the Act. To so construe them is to put a narrow and technical construction upon the precise words used in clause (d), without taking into consideration the meaning and intent of the statute as a whole. It seems to me clear that the real intention was to levy a consumption or sales tax of four per cent. on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada, whether the goods so produced should be sold by the manufacturer or consumed by himself for his own purposes.

The view taken in the court below would result in the introduction of an exception to the general rule that all goods produced or manufactured are to pay a tax, and would amount to a discrimination in favour of a particular consumer. As an example, it is not unusual for a manufacturer engaged in the production and manufacture of lumber for sale to engage at the same time in the business of a building contractor. He manufactures his lumber for sale, and, as a general rule, would not manufacture any specific lumber for use in connection with his building contracts, but would simply take lumber for these purposes from the general stock manufactured for sale, and might thus, under the view taken in the court below, escape taxation on all lumber thus diverted from the general stock manufactured for sale.

I am of opinion that, construing the provisions of the Act as a whole, the respondent is liable for taxes on the lumber consumed by him, as claimed.

In an earlier case, *Bank of Nova Scotia v. The King*² Anglin C.J.C. said with respect to the provision:

We cannot find anything in the statute to support the view put forward by counsel for the appellant that its application is confined to a manufacturer or producer whose business is manufacturing or producing for sale. That construction of the Act would involve the exclusion from our consideration of clause (d) of s. 87, which, in our opinion, was introduced to remove any doubt that the statute was intended to apply to a case such as that at bar.

In *The King v. Henry K. Wampole & Company, Limited*³ Anglin C.J.C. speaking for the majority of the Court said:

² [1930] S.C.R. 174 at p. 179.

³ [1931] S.C.R. 494 at pp. 496-497.

tion, avait dit que le texte ne visait pas le bois indépendamment de l'usage auquel il avait été employé.

a Le juge Smith, au nom de la majorité, écrit, aux pages 492 et 493:

[TRADUCTION] Le savant président de la Cour de l'Échiquier, qui a entendu l'affaire a rejeté l'action au motif que le bois ainsi utilisé avait été produit dans le cours ordinaire des affaires à des fins de vente et non spécialement pour être utilisé par le fabricant, aux termes de l'art. 87d) précité.

b En toute déférence, il m'est impossible de retenir cette interprétation quant au sens et à l'effet de ces dispositions de la Loi. Cette interprétation des termes de la clause d) est trop restrictive et trop littérale, et elle ne tient pas compte du sens et de l'objet de la loi considérée dans son ensemble. Il me semble clair que l'intention véritable du législateur était de lever une taxe à la consommation ou une taxe de vente de quatre pour cent sur le prix de vente de toute marchandise fabriquée ou produite au Canada, que les marchandises ainsi produites soient vendues par le fabricant ou qu'il les utilise pour répondre à ses propres besoins.

c Les vues qu'entretient la juridiction inférieure amèneraient l'introduction d'une exception à la règle générale voulant que toutes les marchandises produites ou fabriquées soient taxables, ce qui équivaldrait à discriminer en faveur d'un consommateur particulier. Par exemple il est courant qu'un fabricant qui se livre à la production et à la fabrication du bois d'œuvre pour la vente, se livre en même temps aux activités d'entrepreneur de construction. Il fabrique son bois pour la vente et non pas en général, pour l'utiliser dans ses marchés de construction. A cette fin, il se contente d'emprunter du bois au stock général de bois qu'il fabrique pour la vente et peut donc, d'après les conclusions de la cour d'instance inférieure, échapper à la taxe pour tout le bois ainsi emprunté.

d Je suis d'avis qu'il ressort de l'ensemble de la Loi que l'intimée est tenue de payer les taxes sur le bois consommé par elle, comme il lui est réclamé.

e Dans une affaire antérieure, *La Banque de Nouvelle-Écosse c. Le Roi*², le juge en chef Anglin a dit de cette disposition:

f [TRADUCTION] Nous ne trouvons rien dans la loi qui justifie les vues avancées par l'avocat de l'appelante voulant que son application soit limitée au fabricant ou au producteur dont les affaires consistent à fabriquer ou à produire pour vendre. Cette interprétation de la Loi impliquerait que serait exclue de notre examen la clause d) de l'art. 87 qui, à notre avis, a été introduite pour supprimer tout doute sur le fait qu'on a voulu que la loi s'applique à une espèce comme celle en cause.

g Dans *Le Roi c. Henry K. Wampole & Company, Limited*³ le juge en chef Anglin, au nom de la majorité de la Cour, a dit:

² [1930] R.C.S. 174 à la p. 179.

³ [1931] R.C.S. 494 aux pp. 496 et 497.

I was, at the hearing of this appeal, strongly of the view that the sample goods in question were subject to the tax sought to be collected in this case. My construction of clause (d) of section 87 is that the "use" by the manufacturer or producer of goods not sold includes any use whatever that such manufacturer or producer may make of such goods, and is wide enough to cover their "use" for advertising purposes by the distribution of them as free samples, as is the case here. I am, therefore, with great respect, unable to agree in the reasons assigned by the learned trial judge for dismissing this petition ([1931] Ex. C.R. 7).

In *The King v. Dominion Bridge Company Limited*⁴ the question was whether the respondent was entitled to a refund of tax on bridge members manufactured by the respondent and incorporated into a bridge under a contract for its construction for the Crown in right of a province. Section 105 provided for such a refund of tax on goods "sold" to the Crown.

Duff C.J.C. said [at page 490]:

The contract in this case was a contract for building the superstructure of a bridge and the erection of it and the securing of it; and the contract price was an entire price for the entire job. It was not, in the ordinary sense of the words, a contract, I think, for the sale of the superstructure or for the sale of the members of the superstructure. The production, however, of the members of the superstructure for the purpose of fulfilling the contract would bring the case within section 87(d) (*Special War Revenue Act*, R.S.C. 1927, c. 179 and amendments).

In *The King v. Fraser Companies* ([1931] S.C.R. 490), four judges of this Court (Newcombe, Rinfret, Lamont and Smith J.J.) expressed the view touching the application of section 87(d) to the facts of that case which, I think, applies here. In the judgment of those learned judges, delivered by Smith J., it is said (p. 493):

Then after citing a portion of the passage cited above the Chief Justice continued:

This passage in the reasons of my brother Smith was not part of the *ratio decidendi* but it was the considered opinion of the four judges who constituted the majority of the Court. They said that, if a building contractor is also a manufacturer of building material, lumber or brick for example, and uses, for the purpose of executing a building contract, brick or lumber produced by himself, that is a case within section 87(d) and the transaction is, by force of that section, deemed to be a sale and he is chargeable accordingly. In the present case the members of the bridge produced were produced specially for the purposes of the contract.

I have fully considered the able argument addressed to us by Mr. Forsyth and my conclusion is that, when sections 86 and 87 are read together, this transaction falls within the category of

⁴ [1940] S.C.R. 487 at pp. 488-489.

[TRADUCTION] J'étais, lors de l'instruction de l'appel, tout à fait d'avis que les marchandises en question étaient assujetties à la taxe qu'on voulait percevoir en l'espèce. J'interprète le terme «usage» de la clause d) de l'article 87, usage par le fabricant ou producteur des marchandises invendues, comme incluant tout usage quel qu'il soit que ce producteur ou fabricant peut faire de ces marchandises; le terme est d'une acception suffisamment large pour couvrir leur «usage» à des fins publicitaires, soit leur distribution comme échantillon gratuit comme c'est le cas ici. Je suis donc, en toute déférence, incapable de souscrire aux motifs donnés par le distingué premier juge pour rejeter la pétition ([1931] R.C.É. 7).

Dans l'affaire *Le Roi c. Dominion Bridge Company Limited*⁴, il s'agissait de savoir si l'intimée avait droit au remboursement de la taxe sur certaines parties d'un pont qu'elle avait fabriquées et incorporées au pont en vertu d'un contrat pour sa construction au profit de Sa Majesté du chef d'une province. L'article 105 prévoyait un tel remboursement de la taxe pour les marchandises «vendues» à la Couronne.

Le juge en chef Duff a dit [à la page 490]:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'un marché de construction afférent à la superstructure d'un pont, à son érection et à sa fixation où le prix des travaux est global. Il ne s'agit pas d'un contrat, au sens ordinaire du mot, qui vise la vente de la superstructure ou des parties de cette superstructure. Toutefois, la production de ces parties aux fins d'exécution du marché fait tomber l'affaire dans le cadre de l'article 87d) (*Loi spéciale des revenus de guerre*, S.R.C. 1927, c. 179 et ses modifications).

Dans *Le Roi c. Fraser Companies* ([1931] R.C.S. 490), quatre juges de cette Cour (Newcombe, Rinfret, Lamont et Smith) ont exprimé des vues sur l'application de l'article 87d) aux faits de cette cause-là, qui à mon avis s'appliquent ici. L'arrêt rendu par ces savants juges et prononcé par le juge Smith, déclare entre autres (p. 493):

Puis, après avoir cité une portion du passage précité, il poursuivait:

[TRADUCTION] Ce passage des motifs de mon collègue Smith ne fait pas partie de la *ratio decidendi*, mais il traduit l'opinion des quatre juges qui ont formé la majorité de la Cour. Selon eux, si un entrepreneur de construction est aussi un fabricant de matériaux de construction, de bois ou de brique, par exemple, et se sert pour exécuter un marché de construction du bois ou de la brique qu'il a produits, l'affaire entre dans le cadre de l'article 87d) et l'opération, par l'autorité de cet article, est réputée une vente et est donc taxable. Dans la présente affaire, les parties du pont produites, l'ont été aux fins du marché.

J'ai examiné à fond l'habile plaidoyer que M^e Forsyth nous a adressé et je conclus que quand on lit les articles 86 et 87 conjointement, cette transaction tombe dans la catégorie des

⁴ [1940] R.C.S. 487 aux pp. 488 et 489.

cases described by section 87(d), and that the view expressed by my brother Smith in *Fraser's* case ([1931] S.C.R. 490) is the view which ought to govern us in the disposition of this appeal. I think, in this respect, the practice of the Department is right.

and after referring to and citing section 105:

The question to be decided is not without difficulty. I have come to the conclusion that "goods" are "sold" within the meaning of this section when there is a sale that is such solely by force of the statutory declaration that it shall be deemed to be a sale for the purposes of the statute. Section 105 is part of the statute and transactions within the declaration are, therefore, deemed to be sales for the purposes of the section. A transaction within section 87(2), for example, would, if the other conditions were fulfilled, be a sale within section 105.

Finally, in *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company*⁵, Spence J. speaking for the Court, after citing the paragraph corresponding to the present 28(1)(d), said:

It, therefore, matters not whether the goods are to be sold by the producer or manufacturer or be used for the purposes of such producer or manufacturer and in either case the goods are taxable.

In my view it is obvious that the wording of paragraph 28(1)(d) presents problems if one seeks to construe it strictly in applying it to situations such as the present one and those in the cases I have cited. Under subparagraph 27(1)(a)(i) tax is imposed on the price. In paragraph 28(1)(d) the word used is "value". But this did not prevent the Supreme Court from holding in effect that when the goods are used or consumed by the manufacturer the two words refer to the same thing. Nor did the fact that in their context the words "such goods are for use by the manufacturer or producer and not for sale" seem to refer to the purpose of production serve to defeat the tax when the goods, though manufactured for sale, were turned to the manufacturer's use. Nor does the use of the word "transaction" appear to have raised any difficulty.

In ordinary language when the manufacturer of goods uses or consumes them there is no sale within the ordinary meaning of that term. Neither is there a delivery to a purchaser or a passing of property in the goods to a purchaser. The time for

cas décrits par l'article 87(d), et que les vues exprimées par mon collègue Smith dans l'affaire *Fraser* ([1931] R.C.S. 490) doivent nous inspirer dans le règlement du présent appel. Je pense qu'en l'occurrence les pratiques du Ministère sont correctes.

^a Et, après s'être référé à l'article 105 et l'avoir cité, il ajoutait:

[TRADUCTION] La question à trancher présente quelque difficulté. J'en suis arrivé à la conclusion que les «marchandises» sont «vendues» au sens du présent article si l'opération est devenue une vente du seul fait de la disposition de la loi suivant laquelle l'opération est réputée être une vente aux fins de la loi. L'article 105 fait partie de la loi et les opérations qui figurent dans la disposition sont donc réputées être des ventes aux fins de l'article. Une opération dans le cadre de l'article 87(2), par exemple, sera, si les autres conditions sont remplies, une vente dans le cadre de l'article 105.

^b Enfin, dans l'arrêt *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company*⁵, le juge Spence, au nom de la Cour, après avoir cité l'alinéa correspondant à ^d l'actuel alinéa 28(1)(d), dit:

Il n'importe donc pas que le producteur ou fabricant destine ces marchandises à la vente ou à son propre usage; dans l'un et l'autre cas, elles sont taxables.

^e Comme je vois la chose, il est évident que le libellé de l'alinéa 28(1)(d) présente des difficultés pour celui qui cherche à l'interpréter strictement en l'appliquant à des cas comme en l'espèce et à ceux des affaires que j'ai citées. D'après le sous-^f alinéa 27(1)(a)(i), la taxe est imposée sur le prix. Dans l'alinéa 28(1)(d), on emploie le terme «valeur». Mais cela n'a pas empêché la Cour suprême de dire que lorsque des marchandises sont utilisées ou consommées par le fabricant, les deux ^g termes visent en fait la même chose. De même le fait que, pris dans son contexte, l'expression «ses marchandises sont à l'usage du fabricant ou du producteur et non à vendre» semble concerner la destination de la production, n'empêche pas la ^h perception de la taxe lorsque les marchandises, quoique fabriquées pour être vendues, sont utilisées par le fabricant. L'emploi du terme «opération» ne semble pas non plus avoir soulevé quelque ⁱ difficulté.

^j Dans la langue courante, lorsque le fabricant de certaines marchandises s'en sert ou les consomme, il n'y a pas de vente au sens ordinaire du terme. Il n'y a pas non plus délivrance à un acheteur ni cession du droit de propriété à ce dernier. Le

⁵ [1971] S.C.R. 821 at p. 825.

⁵ [1971] R.C.S. 821 à la p. 825.

payment of tax on such goods thus cannot be determined by the ordinary meaning of subparagraph 27(1)(a)(i). Such wording simply does not fit the situation where the goods are used or consumed by the manufacturer himself. But Parliament can deem, and, as it seems to me, it has by paragraph 28(1)(d) deemed what occurs when a manufacturer of goods uses them for his own purposes, to be a sale for the purposes of the Act, including, as it seems to me, subparagraph 27(1)(a)(i) of the Act. To make the statute workable it seems to me to be both necessary and permissible to treat the statutory sale as having the ordinary features of a sale, that is to say, delivery of the goods and transfer of title to a purchaser. Once it is accepted that for the purposes of subparagraph 27(1)(a)(i) what is not a sale is to be regarded as a sale including a delivery and transfer of title, it does not seem to me to be difficult or to involve any broader interpretation of paragraph 28(1)(d) than was adopted by the Supreme Court in the cases I have mentioned to consider the sale and its incidents of delivery and passing of property as all occurring at the same time, that is to say, the time of the use of the goods by the manufacturer and to conclude that the time for payment of the tax is fixed by the statute as the time when the goods are so used.

I would allow the appeal with costs and return the matter to the Trial Division for determination on the basis that the answer to the question is: The *Excise Tax Act* does not fail to specify the time at which consumption or sales tax was payable on the plaintiff's railway ties. The tax was payable by the plaintiff when the ties were used or consumed by the plaintiff by putting them to use in its railroad and the plaintiff is liable for tax accordingly.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of the Chief Justice but regret that I am unable to concur with them and, as a consequence, with his proposed disposition of the appeal.

moment où la taxe est payée sur ces biens ne peut donc être établi par le sens ordinaire du sous-alinéa 27(1)a)(i). Ce texte est tout simplement inapplicable à des marchandises utilisées ou consommées par le fabricant lui-même. Mais le législateur peut présumer et, il me semble qu'il a, par l'alinéa 28(1)d), présumé que lorsqu'un fabricant se sert des marchandises qu'il fabrique à ses propres fins, il y a effectivement vente aux fins de la Loi, y compris, me semble-t-il, du sous-alinéa 27(1)a)(i). Pour que la loi soit fonctionnelle, il me semble qu'il est à la fois nécessaire et permis de considérer cette vente légale comme ayant les caractéristiques ordinaires d'une vente, c'est-à-dire, délivrance des marchandises et transfert du droit de propriété à l'acheteur. Une fois accepté que pour les fins du sous-alinéa 27(1)a)(i), ce qui n'est pas une vente doit être considéré comme tel, y inclus la délivrance et le transfert du droit de propriété, il ne me paraît pas difficile ni nécessaire de donner à l'alinéa 28(1)d) une interprétation plus large que celle donnée par la Cour suprême dans les arrêts que j'ai mentionnés et de considérer la vente et ses incidents, la délivrance et la cession du droit de propriété, comme s'étant tous produits au même moment, c'est-à-dire au moment où le fabricant a utilisé les marchandises, et de conclure que l'époque du paiement de la taxe est fixée par la loi au moment où les marchandises sont ainsi utilisées.

J'accueillerais l'appel avec dépens et renverrais l'affaire à la Division de première instance pour décision en prenant en compte que la réponse à la question est: La *Loi sur la taxe d'accise* n'omet nullement de spécifier le moment où la taxe de consommation ou de vente sur les traverses de chemins de fer de la demanderesse était payable. C'était au moment où elle les a utilisées ou consommées sur son chemin de fer et, en conséquence, il y avait, pour elle, obligation de payer.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai pu lire l'opinion du juge en chef mais je suis à regret incapable d'y souscrire et en conséquence de statuer sur l'appel comme il le propose.

I am of the opinion that the learned Trial Judge did not err in answering Question One of the preliminary questions of law by finding that because the *Excise Tax Act* failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the respondent's railroad ties, no liability was imposed on the respondent for the payment of such tax notwithstanding the claim therefor by the Minister of National Revenue by virtue of the assessments placed in issue in this action.

I am, moreover, in substantial agreement with his reasons for judgment dated December 8, 1978 and his supplementary reasons for judgment dated June 29, 1979.

Appellant's counsel in his memorandum of fact and law referred to judgments of the Supreme Court of Canada, in *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company* [supra], *Bank of Nova Scotia v. The King* [supra], *The King v. Fraser Companies, Limited* [supra], and *The King v. Dominion Bridge Company Limited* [supra], as well as decisions of the Exchequer Court of Canada, in support of his proposition that paragraph 28(1)(d) of the Act ought not to be construed in the manner found by the learned Trial Judge. With respect, I do not believe that those authorities are apposite in this case because it appears clear from my reading of them that the point raised in Question One was not one which was raised or considered therein. I am, therefore, of the view that the authorities cited are not determinative of the question posed for determination by the Court in this appeal. As a result, in my view, the learned Trial Judge in answering Question One correctly interpreted the relevant provisions of the *Excise Tax Act* and I cannot usefully add anything to his reasons for so deciding.

Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

Je suis d'avis que le distingué premier juge n'avait pas tort de répondre à la première question des points de droit préliminaires en concluant, étant donné que la *Loi sur la taxe d'accise* ne précisait pas le moment auquel la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de l'intimée était payable, que celle-ci ne devait pas le paiement de cette taxe, en dépit de la réclamation qu'en faisait le ministre du Revenu national en vertu des cotisations en litige en l'espèce.

Je suis en outre d'accord pour l'essentiel avec les motifs de son jugement, en date du 8 décembre 1978, et avec ses motifs supplémentaires du 29 juin 1979.

L'avocat de l'appelante, dans son exposé des faits et du droit, se réfère aux arrêts de la Cour suprême du Canada dans *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company* [supra], *La Banque de Nouvelle-Écosse c. Le Roi* [supra], *Le Roi c. Fraser Companies, Limited* [supra], et *Le Roi c. Dominion Bridge Company Limited* [supra], ainsi qu'à des décisions de la Cour de l'Échiquier du Canada, pour appuyer sa thèse voulant que l'alinéa 28(1)d) de la Loi ne doive pas être interprété comme l'a fait le distingué premier juge. En toute déférence, je ne crois pas que cette jurisprudence s'applique à l'espèce, car il paraît manifeste à sa lecture que le point soulevé dans la première question n'y a été ni soulevé ni étudié. Je suis donc d'avis que la jurisprudence citée ne décide pas du litige soumis à l'appréciation de la Cour dans cet appel. Il s'ensuit à mon avis que l'éminent juge de première instance en répondant à la première question a correctement interprété les dispositions en cause de la *Loi sur la taxe d'accise*; on ne pouvait rien ajouter d'utile à ces motifs d'en décider ainsi.

* * *

Par conséquent, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

T-5968-80
T-5875-80T-5968-80
T-5875-80**In re the Royal Canadian Mounted Police Act and Regulations thereunder**

and

In re proceedings against special constable Rita Husted and Corporal E. A. Ridley for a major service offence under the Royal Canadian Mounted Police Act

and

In re an application by special constable Rita Husted and Corporal E. A. Ridley for a writ of prohibition prohibiting the proceedings from continuing without allowing them the right to legal counsel

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 2 and 5, 1981.

Prerogative writs — Applications for writs of prohibition — Applicants, members of the R.C.M.P., charged with having committed a major service offence contrary to s. 25 of the Royal Canadian Mounted Police Act — Request to be represented by independent counsel at their trials before a service tribunal of the R.C.M.P. was denied — Applicants seeking to prohibit the trying officer from proceeding with trials until they are so allowed to be represented — Crown arguing that the service tribunal is an administrative tribunal, that s. 33 of the R.C.M.P. Regulations prohibiting representation by independent counsel is valid and that such a prohibition may be implied from s. 34(3) of the Act — Whether s. 33 of the Regulations is valid — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21, 25, 29, 30, 32, 34, 36 — Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, s. 33.

The applicants, both members of the Royal Canadian Mounted Police, have each been charged with having committed a major service offence contrary to section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. Their request to be represented by independent counsel at their trials before a service tribunal of the R.C.M.P. having been denied, they now seek writs to prohibit the trying officer from proceeding with their trials unless and until they are so allowed to be represented. The Crown argues that the service tribunal is a purely administrative one, that in such a case a regulation, such as section 33 of the R.C.M.P. Regulations, could be validly enacted to prevent the engagement of independent counsel pursuant to section 21(1) of the Act and that, in any event, prohibition is to be implied from section 34(3) of the Act. The issue arises over the validity of section 33 of the Regulations.

In re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et son Règlement d'application

et

In re des poursuites intentées contre le gendarme spécial Rita Husted et le caporal E. A. Ridley pour une infraction majeure ressortissant au service prévue par la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada

et

In re une demande du gendarme spécial Rita Husted et du caporal E. A. Ridley tendant à l'obtention d'un bref de prohibition qui interdirait la poursuite des procédures sans que ces derniers soient autorisés à se faire représenter par avocat

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, 2 et 5 février 1981.

Brefs de prérogative — Demandes de brefs de prohibition — Les requérants, membres de la G.R.C., sont, en application de l'art. 25 de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, accusés d'une infraction majeure ressortissant au service — Ils ont été déboutés de la requête par laquelle ils avaient demandé à se faire représenter par un avocat indépendant à leur procès devant un tribunal du service de la G.R.C. — Ils prient donc la Cour d'interdire à l'officier qui préside au procès de continuer l'instruction, tant qu'ils n'auront pas été autorisés à se faire représenter — La Couronne fait valoir que le tribunal du service est un tribunal administratif, que l'art. 33 du Règlement de la G.R.C. interdisant de se faire représenter par un avocat indépendant est valide et qu'une telle interdiction peut être déduite de l'art. 34(3) de la Loi — Il échet d'examiner si l'art. 33 du Règlement est valide — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 21, 25, 29, 30, 32, 34, 36 — Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, art. 33.

Les requérants, appartenant tous deux à la Gendarmerie royale du Canada, sont, en application de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, accusés d'avoir chacun commis une infraction majeure ressortissant au service. La requête par laquelle ils ont demandé à se faire représenter par un avocat indépendant à leur procès devant un tribunal du service de la G.R.C. ayant été rejetée, ils sollicitent donc des brefs de prohibition interdisant à l'officier qui préside au procès de continuer l'instruction, tant qu'ils n'auront pas été autorisés à se faire représenter. La Couronne fait valoir que le tribunal du service serait une juridiction purement administrative, que dans ce cas, un règlement, tel que l'article 33 du Règlement de la G.R.C., pourrait valablement interdire l'engagement d'un avocat indépendant sur le fondement de l'article 21(1) de la Loi, et qu'en tout état de cause, une telle interdiction doit être déduite de l'article 34(3) de la Loi. Le litige porte sur la validité de l'article 33 du Règlement.

Held, the applications are allowed. Section 33 of the Regulations is *ultra vires* and of no effect at least in so far as a trial for a major service offence under section 25 of the Act is concerned. First, section 34(3) is not in any way prohibitory against the accused hiring his own counsel: it merely obliges the force to provide representation if requested. Second, a tribunal cannot be held to be essentially administrative in nature when, to arrive at its findings, it is obliged to abide by the rules of evidence in criminal trials, to have the evidence transcribed and to conduct a trial in such a formal manner as provided for in section 34 of the Act. Third, in the case of a person convicted under the Act, the only appeal as of right is on the record. Therefore, if the accused, by reason of his lack of legal training, has failed to get evidence on the record which he should have, an appeal would not remedy the situation. Finally, in considering these matters, together with the severity of the penalties provided for in section 36, it cannot be conceived that Parliament intended to absolutely deny to all accused the benefit of counsel of their choice when it authorized the Governor in Council to issue regulations for the "discipline, efficiency, administration and good government of the force".

APPLICATIONS.

COUNSEL:

J. J. Threlfall for applicants Rita Husted and E. A. Ridley.

G. Carruthers for respondents the Queen and the Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Harris, Campbell, Threlfall, Burnaby, for applicants Rita Husted and E. A. Ridley.

Deputy Attorney General of Canada for respondents the Queen and the Attorney General of Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The present applications for writs of prohibition were at the request of all parties, heard together, as they are based on the same facts and both applicants were represented throughout by the same counsel. They are both members of the Royal Canadian Mounted Police and were refused a request to be represented by independent counsel at their trials before a service tribunal of the Force and are requesting that the trying officer be prohibited from proceeding with their trials unless and until they are so allowed to be represented.

Arrêt: les demandes sont accueillies. L'article 33 du Règlement est *ultra vires* et de nul effet, du moins en ce qui concerne un procès pour une infraction majeure ressortissant au service prévue à l'article 25 de la Loi. En premier lieu, l'article 34(3) n'interdit nullement à l'accusé d'engager son propre avocat: il oblige simplement la Gendarmerie à fournir une représentation si on le lui demande. En deuxième lieu, ne saurait être considéré comme étant de nature essentiellement administrative un tribunal qui doit, dans l'instruction d'une affaire, se conformer aux règles de la preuve suivies dans les procès criminels, faire transcrire les dépositions et tenir un procès dans des formes telles que celles prévues à l'article 34 de la Loi. En troisième lieu, dans le cas d'une personne condamnée sous le régime de la Loi, il ne peut y avoir d'appel que sur dossier. Par conséquent, si, en raison de son manque de connaissances juridiques, l'accusé n'a pas fait consigner au dossier des preuves qu'il aurait dû y faire consigner, il ne dispose d'aucun droit d'appel pour remédier à la situation. En dernier lieu, après examen de ces questions et compte tenu de la gravité des peines prévues à l'article 36, on ne peut concevoir que le Parlement ait voulu formellement priver tous les accusés du droit de se faire représenter par un avocat de leur choix en autorisant le gouverneur en conseil à édicter des règlements sur «la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie».

DEMANDES.

AVOCATS:

J. J. Threlfall pour les requérants Rita Husted et E. A. Ridley.

G. Carruthers pour les intimés la Reine et le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Harris, Campbell, Threlfall, Burnaby, pour les requérants Rita Husted et E. A. Ridley.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés la Reine et le procureur général du Canada.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: Sur requête de toutes les parties, les présentes demandes de brefs de prohibition ont été entendues ensemble, puisqu'elles reposaient sur les mêmes faits et que les deux requérants étaient représentés par le même avocat. Ces derniers appartiennent tous deux à la Gendarmerie royale du Canada. Ils ont été déboutés de la requête par laquelle ils avaient demandé à se faire représenter par un avocat indépendant à leur procès devant un tribunal du service de la Gendarmerie. Ils prient donc la Cour d'interdire à l'officier qui préside au procès de continuer l'instruc-

The applicant, Husted, a special constable, is charged under paragraph (a) of section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, of the major service offence of refusing to obey a lawful command to hand over a firearm. The applicant, Ridley, who holds the rank of corporal, stands charged at the same time of another major service offence under section 25(o) of disgraceful conduct in pointing a revolver at or toward a constable.

Both offences were allegedly committed on the same day, namely 5 January 1980, that is some eleven months before formal charges were laid on 7 November 1980.

Counsel during argument referred at some length to and argued on the applicability or otherwise of a line of cases which are attached hereto as Appendix "A". I have considered them but will refrain from commenting on same in these reasons as, in my view, the issue turns on one or two well-recognized common law principles and on the specific wording of certain sections of the Act and of the Regulations.

The offences under which the applicants are respectively charged are described in the Act as follows:

25. Every member who

(a) disobeys or refuses to obey the lawful command of, or strikes or threatens to strike, any other member who is his superior in rank or is in authority over him;

(o) conducts himself in a scandalous, infamous, disgraceful, profane or immoral manner; . . .

is guilty of an offence, to be known as a major service offence, and is liable to trial and punishment as prescribed in this Part.

The facts are uncontradicted. When the accused appeared for their trials before Superintendent J. M. Roy they had both retained and instructed the same counsel who was not a member of the Force but who was present outside of the room where the trial was scheduled to be held. They both requested that they be tried together and that he be allowed to represent them. Neither of the appli-

tion, tant qu'ils n'auront pas été autorisés à se faire représenter.

La requérante Husted, un gendarme spécial, est, en application de l'alinéa a) de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, accusée d'une infraction majeure ressortissant au service, savoir d'avoir refusé d'obéir à l'ordre légitime de remettre une arme à feu. Le requérant Ridley, qui a grade de caporal, est en outre, en vertu de l'article 25(o), accusé d'une autre infraction majeure ressortissant au service, savoir de s'être conduit de façon honteuse en braquant un revolver sur un gendarme.

Ces deux infractions auraient été commises le même jour, soit le 5 janvier 1980, c'est-à-dire quelque onze mois avant que des plaintes formelles aient été déposées, le 7 novembre 1980.

Dans sa plaidoirie, l'avocat a abondamment cité et s'est penché sur la pertinence de toute la série de causes mentionnées à l'annexe «A» des présentes. Je les ai examinées. Toutefois, je m'abstiendrai de les commenter dans les présents motifs, puisqu'à mon avis, la solution du litige ne dépend que d'un ou deux principes bien établis de *common law* et du libellé de certains articles de la Loi et du Règlement.

La Loi prévoit en ces termes les infractions dont les requérants sont respectivement accusés:

25. Tout membre qui

a) désobéit ou refuse d'obéir aux ordres légitimes de quelque autre membre qui est son supérieur en grade ou est investi d'une autorité sur lui, ou frappe ou menace de frapper cet autre membre;

o) se conduit de façon scandaleuse, infâme, honteuse, impie ou immorale; . . .

est coupable d'une infraction qualifiée d'infraction majeure ressortissant au service et peut être jugé et puni ainsi que le prescrit la présente Partie.

Les faits ne sont pas contestés. Lors de leur comparution devant le surintendant J. M. Roy aux fins d'instruction, ils avaient tous deux retenu les services du même avocat, qui n'est pas membre de la Gendarmerie. Ce dernier resta néanmoins en dehors de la salle où devait se dérouler le procès. Tous deux ont demandé à être jugés ensemble et à se faire représenter par l'avocat en question.

cants had any formal legal training. Their request was denied by the service court and an adjournment was granted the accused on the grounds that they were not prepared to proceed at that time. Before the date of resumption of the proceedings the present applications were launched.

The controversy arises over the application or, more precisely, over the validity of section 33 of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391 issued pursuant to section 21 of the Act. Section 33 of the Regulations reads as follows:

33. No member whose conduct is being investigated under section 31 of the Act or who is charged with any offence described in section 25 or 26 of the Act is entitled to have professional counsel appear on his behalf at that investigation or trial.

Section 21(1) of the Act reads as follows:

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

Section 21(2) of the Act authorizes the Commissioner to issue standing orders for essentially the same purposes as section 21(1). The standing orders, however, are not in issue before me.

The Act distinguishes between major and minor service offences. The major service offences are all specifically provided for and are enumerated in section 25. Section 26 provides that failure to obey any regulation or standing order of the Commissioner will constitute a minor service offence. The punishment for all service offences is contained in section 36 of the Act. Section 36(1), with which we are concerned, reads as follows:

36. (1) Any one or more of the following punishments may be imposed in respect of a major service offence:

- (a) imprisonment for a term not exceeding one year;
- (b) a fine not exceeding five hundred dollars;
- (c) loss of pay for a period not exceeding thirty days;
- (d) reduction in rank;
- (e) loss of seniority; or
- (f) reprimand.

Section 36(2) lays down the punishment for minor service offences. In such cases there is no

Aucun des deux n'avait de formation juridique. Le tribunal du service a rejeté leur requête et un ajournement a été prononcé en leur faveur, au motif qu'ils n'étaient pas prêts à continuer. Avant la date prévue pour la reprise des procédures, les présentes demandes ont été introduites.

La controverse porte sur l'application ou, plus précisément, sur la validité de l'article 33 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, pris en application de l'article 21 de la Loi. L'article 33 du Règlement est ainsi conçu:

33. Aucun membre dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de l'article 31 de la Loi ou qui est accusé d'une infraction prévue à l'article 25 ou 26 de la Loi, n'a le droit de se faire représenter par un avocat à cette enquête ou à ce procès.

L'article 21(1) de la Loi porte ce qui suit:

21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

Le Commissaire tient de l'article 21(2) de la Loi le pouvoir d'édicter des ordres permanents visant essentiellement les mêmes buts que ceux prévus à l'article 21(1). Ces ordres permanents ne sont toutefois pas ici contestés.

La Loi fait la distinction entre infractions majeures et infractions mineures ressortissant au service. Les infractions majeures ressortissant au service sont limitativement précisées à l'article 25. L'article 26 dispose que tout défaut de se conformer à un règlement ou à un ordre permanent du Commissaire constitue une infraction mineure ressortissant au service. Toutes les infractions ressortissant au service sont réprimées par l'article 36 de la Loi. L'article 36(1), qui nous intéresse en l'espèce, est ainsi rédigé:

36. (1) Une ou plusieurs des peines suivantes peuvent être infligées à l'égard d'une infraction majeure ressortissant au service:

- a) un emprisonnement d'au plus un an;
- b) une amende d'au plus cinq cents dollars;
- c) la perte de solde pendant au plus trente jours;
- d) la rétrogradation;
- e) la perte de l'ancienneté; ou
- f) la réprimande.

L'article 36(2) réprime les infractions mineures ressortissant au service. La peine d'emprisonne-

penalty of imprisonment but any one or more of the following punishments may be imposed, i.e. confinement to barracks for a period not exceeding 30 days, a fine not exceeding \$50 unless dismissal is recommended when the fine may be \$300, loss of seniority and reprimand are provided for.

There is no absolute common law right to counsel in all cases where an individual is subject to some penalty. The courts have consistently refused to intervene on the grounds that representation by counsel was denied in certain service disciplinary matters where the hearing is, by nature of the subject-matter or the alleged offence, of an internal administrative nature and concerns a disciplinary matter within a special body such as a branch of the armed services or a police organization. The powers of the trying officer in such cases are generally quite limited and subject to administrative review by higher authority. In those cases the alleged disciplinary offence is usually investigated in a very informal manner without a court stenographer recording the proceedings and without regard to the strict rules of evidence and, as one judge has put it "on a man to man basis" between the superior officer and the alleged offender. In most of these cases it has generally been long established by custom that such disciplinary matters would be settled within the force or organization, informally and without outside intervention. In other cases, legislation specifically prohibits the employment of outside agents or counsel. The exigencies of the service require this degree of informality without which the day-to-day administration of the Force and the maintenance of discipline within it would become so cumbersome and time-consuming as to be ineffective. On the other hand, the common law recognizes that wherever a person's liberty or livelihood is at stake in a legal trial, he should not unreasonably be deprived of the services of the duly qualified legal counsel of his choice unless the employment of any particular counsel would unduly delay or impede the administration of justice. It is a natural corollary of the principle that an accused is entitled to a full and fair defence.

Both counsel before me were of the view that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* are of no assistance in the case at bar and counsel for

ment n'y est pas prévue, mais peuvent être infligées une ou plusieurs des peines suivantes, savoir la consignation au quartier durant 30 jours au plus, une amende d'au plus \$50, une amende de \$300 si la destitution est recommandée, la perte de l'ancienneté et la réprimande.

La *common law* ne reconnaît nullement le droit absolu de se faire représenter par un avocat à la personne susceptible de quelque sanction. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans les affaires de discipline interne où la représentation par conseil est refusée, lorsque, en raison de son objet ou de la nature de l'infraction reprochée, l'audition relève de l'administration interne et porte sur une question de discipline au sein d'un corps spécial comme une arme des forces armées ou une force de police. Dans ces cas, les pouvoirs de l'officier qui juge l'infraction sont généralement très limités et susceptibles de contrôle administratif par une autorité supérieure. En pareils cas, la faute disciplinaire reprochée est d'ordinaire instruite sans formalités, sans la présence d'un sténographe judiciaire pour la transcription des procès-verbaux, sans qu'interviennent des règles de preuve strictes et, comme un juge l'a dit, [TRADUCTION] «d'homme à homme» entre l'officier supérieur et le présumé contrevenant. Dans la plupart de ces cas, la coutume bien établie veut que les questions de discipline se règlent au sein du corps ou de l'organisme, sans formalités et sans intervention extérieure. Dans d'autres cas, la loi interdit expressément de recourir à des représentants ou avocats de l'extérieur. Le service exige une telle absence de formalités sans laquelle le fonctionnement quotidien du corps considéré et le maintien de la discipline interne seraient si lourds et prendraient tellement de temps que l'efficacité du service en souffrirait. En revanche, la *common law* reconnaît que lorsque la liberté d'une personne ou ses moyens d'existence sont en jeu dans un procès, celle-ci devrait avoir droit aux services d'un avocat compétent de son choix, à moins que le recours aux services d'un avocat donné ne retarde ou n'entrave indûment l'administration de la justice. C'est là un corollaire du principe qu'un accusé a droit à une défense pleine et juste.

Devant la Cour, les avocats des deux parties ont exprimé l'avis que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent nulle-

the applicants readily conceded at the outset of argument that if the prohibition against the use of outside counsel were contained in the Act itself, the present applications should not be granted.

Counsel for the Crown's argument was based on two main contentions: first, that the service tribunal was a purely administrative one dealing with internal disciplinary matters, that in such a case a regulation could be validly enacted to prevent the engagement of independent outside counsel and that the authority for issuing such a regulation resided in the power to regulate for the "discipline, efficiency, administration and good government of the force" contained in section 21(1) of the Act. Secondly, he argued that, in any event, the prohibition was to be implied from the wording of section 34(3) of the Act which reads as follows:

34. ...

(3) An accused may be represented and assisted at his trial by another member and if the accused requests that he be so represented and assisted, his request shall be granted.

Dealing with the last argument first, I cannot put such a construction on subsection (3). It merely obliges the Force to make available any representative of the Force which the accused might request to represent him. It is mandatory on the Force to provide representation if requested and is not in any way prohibitory against the accused hiring his own counsel.

As to the first argument advanced by counsel for the Crown, it is important to note that section 34 of the Act, dealing with the conduct of the trial, in addition to subsection (3) with which I have dealt, contains the following provisions:

34. (1) At the time and place appointed in the written charge, the accused shall be brought before the officer who is to try the offence.

(2) The accused may plead guilty or not guilty, and where he refuses to plead, he shall be deemed to have pleaded not guilty.

(3) [*supra*].

(4) An accused is not compelled to testify at his trial, but he may give evidence under oath; an accused who has not given evidence under oath shall, at the conclusion of the case for the prosecution, be given an opportunity of making a statement to the presiding officer.

ment en l'espèce et l'avocat des requérants a, dès le début de sa plaidoirie, volontiers admis que si la représentation par un avocat extérieur était interdite par la Loi même, les présentes demandes devraient être rejetées.

L'argumentation de l'avocat de la Couronne repose sur deux grandes prétentions. En premier lieu, le tribunal du service serait une juridiction purement administrative, statuant sur des questions disciplinaires internes et, dans ce cas, un règlement pourrait valablement interdire l'engagement d'un avocat indépendant sur le fondement de l'article 21(1) de la Loi, qui permet d'édicter des règlements sur «la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie». En deuxième lieu, il fait valoir qu'en tout état de cause, une telle interdiction doit être déduite du libellé de l'article 34(3) de la Loi, que

34. ...

(3) Un accusé peut se faire représenter et aider, à son procès, par un autre membre et, si l'accusé demande à être ainsi représenté et aidé, cette requête doit être agréée.

Pour ce qui est tout d'abord du dernier argument, je ne saurais interpréter le paragraphe (3) de cette façon. Ce paragraphe oblige simplement la Gendarmerie à mettre à la disposition de l'accusé, si telle est sa requête, un autre membre pour le représenter. Il fait obligation à la Gendarmerie de fournir une représentation si on le lui demande et n'interdit nullement à l'accusé d'engager un avocat.

Pour ce qui est du premier argument avancé par l'avocat de la Couronne, il importe de souligner que l'article 34 de la Loi, qui porte sur la conduite du procès, contient, outre le paragraphe (3) dont je viens de parler, les dispositions suivantes:

34. (1) Au temps et au lieu désignés dans l'accusation écrite, l'accusé doit être conduit devant l'officier qui doit juger l'infraction.

(2) L'accusé peut plaider coupable ou non coupable, et lorsqu'il refuse de plaider, il est censé avoir nié sa culpabilité.

(3) [*supra*].

(4) Un accusé n'est pas tenu de rendre témoignage à son procès, mais il peut faire une déposition sous serment. Lorsqu'un accusé n'a pas fait de déposition sous serment, on doit lui fournir, à la fin de la présentation des conclusions de la poursuite, l'occasion de faire une déclaration à l'officier qui préside.

(5) An accused may call witnesses on his own behalf and may cross-examine any witnesses called for the prosecution.

(6) The rules of evidence at a trial under this Part shall be the same as those followed in proceedings under the *Criminal Code* in the courts in the province in which the trial is held, or, if the trial is held outside Canada, in the courts of Ontario.

(7) The officer presiding at the trial shall cause the evidence of the witnesses to be taken down and transcribed.

I have never heard of, nor were counsel able to refer me to any case where a tribunal was held to be essentially administrative in nature when, to arrive at its findings, it was obliged to abide by the rules of evidence in criminal trials, to have the evidence transcribed and to conduct a trial in such a formal manner as provided for in section 34.

It would be nothing short of ludicrous to expect an ordinary layman, without the benefit of legal counsel, to either understand, abide by or, more importantly, benefit by the rules of evidence in criminal matters such as the rules regarding statements and admissions made to persons in authority. Unlike many other instances where there is an appeal provided by means of a trial *de novo*, in the case of a person convicted under the *Royal Canadian Mounted Police Act* the only appeal as of right is on the record. Therefore, if the accused, by reason of his lack of legal training, has failed to get evidence on the record which he should have, an appeal would not remedy the situation.

Finally, section 33 of the Regulations purports to be absolute and mandatory. It forbids the use of outside counsel in all cases, without allowing any discretion to the tribunal trying the accused regardless of the legal complexities involved and regardless of the fact, as in the cases before me, that time does not appear to be important.

In considering these matters, together with the severity of the penalties provided for in section 36, I cannot conceive that Parliament, in the face of these specific provisions which it enacted, intended to absolutely deny to all accused the benefit of counsel of their choice when it authorized the Governor in Council to issue regulations for the

(5) Un accusé peut appeler des témoins pour son propre compte, et il peut contre-interroger tous témoins à charge.

(6) Les règles de la preuve lors d'un procès prévu par la présente Partie sont les mêmes que les règles suivies, dans les procédures relevant du *Code criminel*, devant les tribunaux de la province où le procès a lieu ou, si le procès a lieu hors du Canada, devant les tribunaux d'Ontario.

(7) L'officier qui préside au procès doit faire consigner et transcrire les dépositions des témoins.

Je n'ai jamais entendu parler de cas, et l'avocat n'a pu en citer aucun, où un tribunal de nature essentiellement administrative doive, dans l'instruction d'une affaire, se conformer aux règles de la preuve suivies dans les procès criminels, faire transcrire les dépositions et tenir un procès dans des formes telles que celles prévues à l'article 34.

Il serait parfaitement ridicule d'attendre d'un profane, sans l'assistance d'un conseiller juridique, qu'il comprenne les règles de la preuve en matière criminelle telles que celles relatives à des déclarations et aveux faits à des personnes en autorité, qu'il s'y conforme, ou, d'une manière plus importante, qu'il s'en prévale. Dans beaucoup d'autres cas, des voies de recours sont ouvertes au moyen d'un procès *de novo*, alors que dans le cas d'une personne condamnée sous le régime de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, il ne peut y avoir d'appel que sur dossier. Par conséquent, si, en raison de son manque de connaissances juridiques, l'accusé n'a pas fait consigner au dossier des preuves qu'il aurait dû y faire consigner, il ne dispose d'aucun droit d'appel pour remédier à la situation.

Enfin, les dispositions de l'article 33 du Règlement sont absolues et impératives. Elles interdisent de se faire représenter par un avocat du dehors dans tous les cas; le tribunal qui juge l'accusé n'est doté d'aucun pouvoir discrétionnaire, peu importe la complexité des questions juridiques en cause et même si, comme dans les cas dont je suis saisi, il ne semble pas y avoir de problème de temps.

Après avoir examiné ces questions et compte tenu de la gravité des peines prévues à l'article 36, je ne peux concevoir que le Parlement, ayant pris de telles dispositions expresses, ait voulu formellement priver tous les accusés du droit de se faire représenter par un avocat de leur choix en autorisant le gouverneur en conseil à édicter des règle-

“discipline, efficiency, administration and good government of the force”.

For the above reasons I find that section 33 of the Regulations is not authorized under the Act and is therefore *ultra vires* and of no effect at least in so far as a trial for a major service offence under section 25 of the Act is concerned.

As to the particular circumstances of this case which really do not affect the question of the validity of Regulation 33, it is interesting to note that a duly qualified legal officer had been appointed as prosecutor according to the custom of the Force and that the Force, in conformity with section 34 of the Act, considered the proceedings as being quite formal and strictly adversary in nature.

Since, admittedly, no reason exists in the cases before me for excluding counsel, other than the provisions of section 33 of the Regulations, an order will issue prohibiting the service tribunal from proceeding with the trial of either of these applicants unless they are allowed to be represented by counsel of their choice.

On examining the general disciplinary scheme of the Act, one finds that the laying of charges for minor service offences can be authorized by an officer junior in rank to one who must authorize charges for major service offences. Notwithstanding this, section 34 requires that the actual trial of a minor offence be conducted with the same formality, be subject to the same strict evidentiary rules and that its proceedings be taken down and transcribed in the same manner as a trial on a major service offence. Minor service offences are of the type which must necessarily occur frequently and on an almost daily basis even in a well-disciplined force. They are, more often than not, the result of inattention or temporary neglect rather than deliberate disobedience. They are, by their very definition, relatively unimportant when compared to the major offences enumerated in section 25 and might consist of such petty offences as failure to shine one's shoes, to keep one's uniform neat and tidy or being late on duty or absent for a few hours. Yet, in order to punish a member of the

ments sur «la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie».

Par ces motifs, j'estime que l'adoption de l'article 33 du Règlement n'était pas autorisée par la Loi et que cet article est, par conséquent, *ultra vires* et de nul effet, du moins en ce qui concerne un procès pour une infraction majeure ressortissant au service prévue à l'article 25 de la Loi.

Pour ce qui est des circonstances de l'espèce, qui n'influent vraiment pas sur la question de la validité de l'article 33 du Règlement, il est intéressant de souligner que, conformément aux usages de la Gendarmerie, un officier juridique dûment qualifié a été nommé pour jouer le rôle de poursuivant, et que la Gendarmerie a, en application de l'article 34 de la Loi, considéré ces procédures comme étant des procédures en bonne et due forme et strictement accusatoires.

Puisque, de l'aveu de tous, il n'y a en l'espèce aucune raison en dehors des dispositions de l'article 33 du Règlement d'interdire l'assistance d'un avocat, ordonnance sera rendue pour interdire au tribunal du service de poursuivre le procès de l'un ou l'autre des requérants, à moins qu'ils ne soient autorisés à se faire représenter par un avocat de leur choix.

Il ressort de l'examen de l'économie des dispositions disciplinaires de la Loi que la mise en accusation pour infractions mineures ressortissant au service peut être autorisée par un officier de grade inférieur à celui de l'officier qui doit autoriser la mise en accusation pour infractions majeures ressortissant au service. En dépit de cela, l'article 34 exige que le procès pour une infraction mineure soit conduit dans les mêmes formes et selon les mêmes règles de preuve strictes qu'un procès pour une infraction majeure ressortissant au service, et que les débats soient consignés et transcrits de la même manière. Les infractions mineures ressortissant au service se caractérisent par leur fréquence, presque quotidienne, même au sein d'un corps bien discipliné. Le plus souvent, elles découlent d'un manque d'attention ou d'une négligence temporaire plutôt que d'une désobéissance intentionnelle. Elles sont, par définition, relativement insignifiantes par comparaison avec les infractions majeures que prévoit l'article 25 et pourraient comporter des contraventions telles que le défaut

Force by confinement to barracks for a couple of days, a formal trial must take place with all the burdensome administrative difficulties, time-consuming procedures, expense and drain of personnel that such a trial entails. It is difficult to conceive how a police force can operate with any degree of efficiency, maintain a military type of discipline and at the same time conform strictly to those particular provisions of an Act. Though the law draws a clear distinction between the two types of offences initially at the level of the laying of charges (reference section 32), as to the constitution of the courts for their trial (reference sections 29 and 30) and finally at the level of punishment following conviction (reference section 36), it nevertheless provides for a single trial procedure which, though fully justified in the case of major offences, imposes an unnecessarily strict and cumbersome trial procedure for all minor offences no matter how petty or lacking in blameworthy intent they may be. The law in respect of these procedures invites, and indeed cries out, for its breach or circumvention not by indifferent or poorly motivated members of the Force but by those who perhaps are the most anxious to ensure its efficiency. This would not appear to be a desirable situation especially in the case of a police force.

The order to be issued being in the nature of a prerogative writ of prohibition against a tribunal sitting on a quasi-criminal matter, no costs will be allowed.

APPENDIX "A" TO REASONS FOR ORDER
OF ADDY J.

Belanger v. The King (1917) 54 S.C.R. 265.
Ulin v. The Queen [1973] F.C. 319.
Attorney General of Canada v. Paulsen [1973] F.C. 376.
Regina v. Drybones [1970] 3 C.C.C. 355.
The Attorney General of Canada v. Lavell [1974] S.C.R. 1349.
Re Walsh and Jordan (1962) 31 D.L.R. (2d) 88.
Re Bachinsky and Sawyer (1974) 43 D.L.R. (3d) 96.
Kedward v. The Queen [1973] F.C. 1142.
Bokor v. The Queen [1970] Ex.C.R. 842.
McCleery v. The Queen [1974] 2 F.C. 339.
Doucette v. Nova Scotia Police Commission (1980) 40 N.S.R. (2d) 572.

de cirer ses chaussures, de garder son uniforme propre et soigné ou le fait de se présenter en retard à son poste ou d'être absent pendant quelques heures. Et pourtant, pour condamner un membre de la Gendarmerie à la consignation au quartier durant quelques jours, un procès officiel doit se dérouler avec toutes les lourdes formalités administratives, qui exigent beaucoup de temps, de dépenses et de personnel. Il est difficile de concevoir comment une force de police peut fonctionner avec une certaine efficacité, maintenir une discipline militaire et, en même temps, se conformer strictement à ces dispositions particulières de la Loi. Bien que la loi fasse clairement la distinction entre les deux types d'infractions, tout d'abord en ce qui concerne la mise en accusation (voir l'article 32) et la constitution des tribunaux appelés à juger les accusés (voir les articles 29 et 30), et finalement en ce qui a trait à la peine à prononcer après condamnation (voir l'article 36), elle ne prévoit pourtant qu'une seule procédure qui, quoique pleinement justifiée dans le cas des infractions majeures, se révèle inutilement rigoureuse et lourde pour les infractions mineures, même lorsque celles-ci sont insignifiantes ou ne comportent aucune intention coupable. En ce qui concerne ces procédures, la loi non seulement invite mais force presque à la violer ou à la contourner non pas les membres indifférents ou peu motivés de la Gendarmerie, mais ceux-là mêmes qui sont les plus soucieux d'assurer son efficacité. Ce n'est pas là une situation souhaitable, surtout dans le cas d'une force de police.

L'ordonnance qui sera rendue étant de la nature d'un bref de prohibition contre un tribunal siégeant en matière quasi criminelle, aucuns dépens ne seront adjugés.

ANNEXE «A» JOINTE AUX MOTIFS DE
L'ORDONNANCE RENDUS PAR LE JUGE ADDY

Belanger c. Le Roi (1917) 54 R.C.S. 265.
Ulin c. La Reine [1973] C.F. 319.
Le procureur général du Canada c. Paulsen [1973] C.F. 376.
Regina c. Drybones [1970] 3 C.C.C. 355.
Le Procureur général du Canada c. Lavell [1974] R.C.S. 1349.
Re Walsh et Jordan (1962) 31 D.L.R. (2^e) 88.
Re Bachinsky et Sawyer (1974) 43 D.L.R. (3^e) 96.
Kedward c. La Reine [1973] C.F. 1142.
Bokor c. La Reine [1970] R.C.É. 842.
McCleery c. La Reine [1974] 2 C.F. 339.
Doucette c. Nova Scotia Police Commission (1980) 40 N.S.R. (2^e) 572.

- Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 6.
Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. Pelletier (1980) 97 D.L.R. (3d) 277.
Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. v. Pelletier (1977) 77 D.L.R. (3d) 646.
Maynard v. Osmond [1977] 1 All E.R. 64.
MacKay v. Rippon [1978] 1 F.C. 233.
Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board [1978] 1 S.C.R. 118.
626 082 762 Private R. C. MacKay v. The Queen [1980] 2 S.C.R. 370.
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police [1979] 1 S.C.R. 311.
Chisholm v. Jamieson (1974) 47 D.L.R. (3d) 754.
Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board [1976] 2 F.C. 198.
Ex parte FRY [1954] 2 All E.R. 118.
The Queen v. White [1956] S.C.R. 154.
Selvarajan v. Race Relations Board [1976] 1 All E.R. 12.
R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain [1979] 1 All E.R. 701.
Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602.
Dubeau v. National Parole Board [1981] 2 F.C. 37.
- Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 6.
Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier (1980) 97 D.L.R. (3^e) 277.
Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd. c. Pelletier (1977) 77 D.L.R. (3^e) 646.
a *Maynard c. Osmond* [1977] 1 All E.R. 64.
MacKay c. Rippon [1978] 1 C.F. 233.
Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui [1978] 1 R.C.S. 118.
626 082 762 Soldat R. C. MacKay c. La Reine [1980] 2 R.C.S. 370.
b *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.
Chisholm c. Jamieson (1974) 47 D.L.R. (3^e) 754.
Martineau c. Le comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui [1976] 2 C.F. 198.
Ex parte FRY [1954] 2 All E.R. 118.
c *La Reine c. White* [1956] R.C.S. 154.
Selvarajan c. Race Relations Board [1976] 1 All E.R. 12.
R. c. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain [1979] 1 All E.R. 701.
Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui [1980] 1 R.C.S. 602.
d *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1981] 2 C.F. 37.

A-732-80

A-732-80

Hector Ivan Olguin Herrera (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, April 8; Ottawa, April 27, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow an application to proceed for redetermination of refugee status — Whether the Board was justified in considering an application for permanent residence — Whether the finding of the Board was supported by evidence — Whether it demonstrated a misunderstanding of the question it was required to answer — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 70 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside the Immigration Appeal Board's decision refusing to allow the applicant's application for redetermination of his claim as a Convention refugee to proceed. Counsel for the applicant submitted that since the Board was restricted in its consideration to material referred to in section 70 of the Act, its consideration of an application for permanent residence impaired its decision. He further submitted that the Board's finding of improbability "... that the applicant was able to obtain a passport in the short period of two days considering a certificate of good conduct has to be obtained first" amounts to a finding without any evidence to support it. He finally submitted that the Board, in deciding that the applicant did not have a well-founded fear of persecution for political reasons, misunderstood the question it was required to answer.

Held, the application is dismissed. In the light of the interchange between the officer presiding at the examination and counsel and of the correspondence which followed, the officer was justified in considering that counsel wished to introduce the application as part of the examination proceedings and that, as such, she was obliged to send it forward as part of the transcript: receiving it in this manner the Board was justified—in fact it was required—to consider it. With respect to the second submission by counsel, the Board placed no weight on these statements in reaching its decision. Whether or not the Board accepted the evidence referred to in the statements, the Board did rely on other unquestioned parts of the evidence which supported the conclusion to refuse to allow the application for redetermination. Taken in its totality the decision of the Board indicates that the Board properly understood the nature of the finding it was required to make and did not fall into the alleged errors in doing so.

Also, *per* Heald J.: The knowledge of the Board concerning the necessity for a passport applicant in Chile to obtain a good

Hector Ivan Olguin Herrera (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 8 avril; Ottawa, 27 avril 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre de suivre son cours à une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié — Il échet de déterminer si la Commission a eu raison de prendre en considération une demande de résidence permanente — Il échet de déterminer si la décision de la Commission était fondée sur la preuve — Il échet de déterminer si la Commission a montré qu'elle n'avait pas bien compris la question qu'elle devait trancher — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1), 70 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre de suivre son cours à la demande du requérant que sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention soit réexaminée. L'avocat du requérant soutient que puisque la Commission doit, en vertu de l'article 70 de la Loi, restreindre son examen à ce qui est mentionné à cet article, la prise en considération d'une demande de résidence permanente a faussé sa décision. Il allègue en outre que la conclusion de la Commission qu'il était invraisemblable «... que le requérant ait pu obtenir un passeport dans le bref délai de deux jours, vu la nécessité d'obtenir au préalable un certificat de bonne vie et mœurs» équivaut à une conclusion fondée sur aucune preuve. Il soutient aussi qu'en décidant que la peur du requérant d'être persécuté pour des motifs politiques n'était pas fondée, la Commission a montré qu'elle n'avait pas bien compris la question qu'elle devait trancher.

Arrêt: la demande est rejetée. A la lumière du dialogue entre l'agent d'immigration qui présidait à l'interrogatoire et l'avocat, et à la lumière de la correspondance qui suivit, l'agent d'immigration a, à bon droit, considéré que l'avocat désirait produire la demande aux fins de la procédure d'interrogatoire et que, par conséquent, elle était obligée de l'envoyer comme faisant partie du procès-verbal. L'ayant ainsi reçue, la Commission pouvait et même—devait—l'examiner. Quant au deuxième moyen invoqué par l'avocat, la Commission n'a accordé aucune importance à ces déclarations pour rendre sa décision. Que la Commission ait ou non ajouté foi aux éléments mentionnés dans ces déclarations, elle s'est fondée sur d'autres parties non contestées de la preuve qui fondaient le refus de permettre à la demande de réexamen de suivre son cours. Il ressort de l'ensemble de la décision de la Commission qu'elle a bien compris la nature de la décision qu'elle était appelée à rendre et qu'elle n'a pas commis les erreurs alléguées pour y arriver.

Et le juge Heald: La connaissance, par la Commission, de la nécessité, pour celui qui demande un passeport au Chili, d'obte-

conduct certificate is in the category of general knowledge acquired by the Board from time to time in carrying out its statutory duties as envisaged by the *Maslej* case.

Maslej v. Minister of Manpower and Immigration [1977] 1 F.C. 194, applied. *Gonzalez v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 2 F.C. 781, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
M. Thomas for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have read the reasons for judgment herein of my brother Kelly D.J. I agree with the result which he proposes and with his reasons for arriving at that conclusion. I wish only to add some comments with respect to the Board's finding of improbability "... that the applicant was able to obtain a passport in the short period of two days considering a certificate of good conduct has to be obtained first." As I understood him, applicant's counsel submitted that since there was no evidence in this case that it was necessary to obtain a certificate of good conduct before obtaining a Chilean passport and since there was no indication from its reasons that the Board had acquired this knowledge through experience in other cases, this finding by the Board amounts to a finding without any evidence to support it, which would so taint the proceedings before the Board as to require its decision to be set aside. In support of this position, counsel relied on the decision of this Court in the case of *Gonzalez v. Minister of Employment and Immigration supra* page 781.

In that case the Court was of the view:

1. That the information in question was not the sort of information of which judicial notice could be taken in proceedings before a Court nor was it of the general character well known to the Board

nir au préalable un certificat de bonne vie et mœurs, relève des faits notoires portés à son attention dans l'exercice de ses fonctions prévues par la loi, ainsi qu'il a été énoncé dans l'affaire *Maslej*.

Arrêt appliqué: *Maslej c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 194. Distinction faite avec l'arrêt: *Gonzalez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 2 C.F. 781.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan pour le requérant.
M. Thomas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: J'ai lu les motifs prononcés par mon collègue le juge suppléant Kelly pour son jugement rendu en l'espèce. Je souscris à ce jugement comme aux motifs qui l'expliquent. Je tiens seulement à ajouter quelques remarques sur la conclusion de la Commission, qui trouvait invraisemblable [TRADUCTION] "... que le requérant ait pu obtenir un passeport dans le bref délai de deux jours, vu la nécessité d'obtenir au préalable un certificat de bonne vie et mœurs." L'avocat du requérant soutient qu'en l'espèce, rien ne permet d'établir qu'un certificat de bonne vie et mœurs était la condition préalable à l'obtention d'un passeport chilien, et que la Commission n'indiquant nullement dans les motifs de sa décision qu'elle avait acquis cette information à travers d'autres espèces, sa conclusion n'est fondée sur aucune preuve, ce qui vicie sa décision à tel point qu'il faut l'annuler. A l'appui de son argument, l'avocat du requérant invoque la décision de cette Cour *Gonzalez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* précitée à la page 781.

Dans cette affaire, la Cour a jugé:

1. Qu'il ne s'agissait pas de renseignements qu'un tribunal pût constater d'office au cours d'une procédure, ni d'un fait notoire, bien connu de la Commission et du public comme dans l'es-

and to the public referred to in the *Maslej* case¹; and

2. That this information was relied on in a manner adverse to the applicant.

So far as number 2 *supra* is concerned, I agree with my brother Kelly that it does not appear, reading the Board's decision as a whole in this case, that it relied on this information in reaching its decision.

So far as number 1 *supra* is concerned, an analysis of the information relied on in the *Gonzalez* case (*supra*) serves to distinguish that case from the case at bar. In that case, the information was to the effect:

(a) that the Chilean military authorities would not inflict the persecution suffered by the applicant on someone who had engaged in political activities similar to the applicant (those activities being described as minimal prior to September 1973); and

(b) that a family was not allowed to visit someone in jail in Chile nor would a prisoner be released for a short period.

It is my opinion that the above information is quite different in character from the information in the case at bar. In my view, the knowledge of the Board concerning the necessity for a passport applicant in Chile to obtain a good conduct certificate is in the category of general knowledge acquired by the Board from time to time in carrying out its statutory duties as envisaged by the *Maslej* case (*supra*).

For these reasons, in addition to the reasons given by my brother Kelly, I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: In this section 28 application the applicant seeks to set aside a decision of the Immi-

¹ *Maslej v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 1 F.C. 194.

pèce *Maslej*¹; et

2. Que les renseignements en cause avaient servi de manière défavorable au requérant.

En ce qui concerne la seconde considération susmentionnée, je conviens avec mon collègue Kelly qu'il ne ressort pas de la décision de la Commission qu'elle a fondé ses conclusions sur des renseignements de ce genre.

En ce qui concerne la première considération, l'analyse des renseignements en cause dans l'affaire *Gonzalez* (précitée) permet de distinguer celle-ci de la présente espèce. Dans l'affaire *Gonzalez*, les renseignements en cause indiquaient que:

a) les autorités militaires chiliennes ne persécutaient pas, de la manière dont souffrait le requérant, ceux qui s'adonnaient aux activités politiques semblables à celles du requérant (ces activités politiques étant considérées comme de peu d'importance antérieurement à septembre 1973); et

b) au Chili, les détenus n'avaient droit ni aux visites de leur famille ni aux absences temporaires.

A mon avis, ces renseignements sont tout à fait différents de ceux en cause en l'espèce. La connaissance, par la Commission, de la nécessité, pour celui qui demande un passeport au Chili, d'obtenir au préalable un certificat de bonne vie et mœurs, relève des faits notoires portés à son attention dans l'exercice de ses fonctions prévues par la loi, ainsi qu'il a été énoncé dans la décision *Maslej* (précitée).

Par ces motifs, qui s'ajoutent à ceux prononcés par le juge Kelly, je rejeterais la demande faite en application de l'article 28.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Dans cette demande fondée sur l'article 28, le requérant cher-

¹ *Maslej c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 194.

gration Appeal Board made on 15th October 1980 whereby the Board refused to allow the applicant's application for redetermination of his claim as a Convention refugee to proceed.

I am of the opinion that the errors alleged, by counsel of the applicant, to vitiate the proceedings before the Immigration Appeal Board taken separately or together do not constitute grounds for this Court to set aside the decision of the Board.

Counsel for the applicant has submitted that the Board erred in law in considering an "Application for Permanent Residence" which was not properly before it. The circumstances by reason of which that application came to the attention of the Board are significant; at the examination under oath of the applicant pursuant to section 45(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, at which John Tidball, a student at law associated with the Community and Legal Aid Services Programme appeared as counsel for the applicant, reference was made to such an application. The transcript of the examination held on 20th November 1979 reads in part as follows:

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: This examination is resumed. All the same persons are present.

Mr. Olguin, your Counsel has indicated that you do not have your completed application for permanent residence but that you will be submitting it in the future.

I have one question for you; were the circumstances of your father's death, did they have anything to do with his political involvements?

MR. OLGUIN: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Do you have additional documents or evidence to present?

COUNSEL: Not at this time. I will be making written submissions.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Mr. Olguin, do you have anything further that you would like to add at this time?

MR. OLGUIN: No.

SENIOR IMMIGRATION OFFICER: Your counsel has indicated that you will be forwarding additional material. The record of the proceedings will be forwarded to you by this office and at that time in the covering letter there will be a date by which I would expect to receive this additional material. When I receive it I will then forward the record of this examination to the Refugee Committee in Ottawa.

che à faire infirmer une décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 15 octobre 1980 relativement à une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, décision qui refusait de permettre à la demande de suivre son cours.

Je suis d'avis que les erreurs qui, selon l'avocat du requérant, auraient vicié les procédures portées devant la Commission d'appel de l'immigration, séparément ou ensemble, ne constituent pas des motifs justifiant l'annulation par cette Cour de la décision de la Commission.

L'avocat du requérant a allégué que la Commission a commis une erreur de droit en examinant une [TRADUCTION] «demande de résidence permanente» qui n'aurait pas dû lui être soumise. Les circonstances dans lesquelles cette demande a été portée à l'attention de la Commission sont importantes. Mention fut faite de la demande à l'interrogatoire sous serment du requérant en vertu de l'article 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, où John Tidball, un étudiant en droit associé au Programme de services d'aide communautaire et juridique comparut à titre d'avocat pour le requérant. Le procès-verbal de l'interrogatoire tenu le 20 novembre 1979 se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: L'interrogatoire reprend. Toutes les mêmes personnes sont présentes.

M. Olguin, votre avocat a mentionné que vous n'aviez pas votre demande de résidence permanente dûment remplie mais que vous aviez l'intention de la soumettre à l'avenir.

J'ai une question à vous poser; est-ce que les circonstances de la mort de votre père . . . est-ce qu'elles sont reliées de quelque façon que ce soit avec ses activités politiques?

M. OLGUIN: Non.

L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Avez-vous d'autres documents ou d'autres éléments de preuve à présenter?

L'AVOCAT: Pas pour l'instant. J'ai l'intention de soumettre une argumentation écrite.

L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: M. Olguin, auriez-vous quelque chose à ajouter en ce moment?

M. OLGUIN: Non.

L'AGENT D'IMMIGRATION SUPÉRIEUR: Votre avocat a mentionné que vous nous feriez parvenir d'autres documents. Notre bureau vous fera parvenir le procès-verbal des présentes procédures et vous trouverez alors dans la lettre d'accompagnement la date avant laquelle j'aimerais recevoir ces documents additionnels. Lorsque je les aurai reçus, j'enverrai le procès-verbal du présent interrogatoire au comité sur les réfugiés.

Under date of 4th February 1980 Mr. Tidball directed a letter to the senior immigration officer before whom the examination was conducted which letter reads as follows:

Dear Miss Harbin:

Re: Refugee Claimant Hector Ivan Olguin
M.E.I. File Number 3740-7255

Enclosed please find Mr. Olguin's completed Application for Permanent Residence, an affidavit of corrections relating to the Examination Under Oath and my submissions relating to Mr. Olguin's claim to Convention refugee status. I trust that everything is in order and that the transcript and these additions can be sent on to the Advisory Committee. Thank you.

Sincerely,

John Tidball
Community and Legal Aid Services
Programme

Before this Court, counsel for the applicant contended that, since the Board was restricted in its consideration to material referred to in section 70, its consideration of the application for permanent residence impaired its decision.

In the light of the interchange between the officer presiding at the examination and counsel and of the correspondence which followed, it is my opinion that the officer was justified in considering that counsel wished to introduce the application as part of the examination proceedings and that, as such, she was obliged to send it forward as part of the transcript: receiving it in this manner the Board was justified—in fact it was required—to consider it.

The second and third attacks made upon the Board's decision related to the following statements appearing in the written reasons of the Board:

The Board also finds it improbable that the applicant was able to obtain a passport in the short period of two days considering a certificate of good conduct has to be obtained first. It is also difficult for the Board to believe that the applicant was able to place his thumbprint and sign the passport before it was completed.

Both of these statements seem to cast doubt on the credibility of the respective pieces of evidence to which they refer. Neither appears to have caused the Board to question the credibility of the applicant himself in respect of other matters: the

Tidball envoya à l'agent d'immigration supérieur qui avait procédé à l'interrogatoire une lettre datée du 4 février 1980 qui se lit comme suit:

a [TRADUCTION] Mademoiselle Harbin,

Objet: Hector Ivan Olguin, revendication du
statut de réfugié
Dossier M.E.I. numéro 3740-7255

b Vous trouverez ci-joints la demande de résidence permanente de M. Olguin dûment complétée, un affidavit de corrections relatives à l'interrogatoire sous serment et mon argumentation relative à la revendication de M. Olguin du statut de réfugié au sens de la Convention. Nous espérons que tout est en règle et que le procès-verbal ainsi que ces documents additionnels pourront être envoyés au comité consultatif. Merci.

c Je vous prie d'agréer, Mademoiselle, l'expression de ma considération distinguée.

John Tidball
Programme de services d'aide
communautaire et juridique

d Devant cette Cour, l'avocat du requérant prétend que puisque la Commission devait limiter son examen aux documents mentionnés à l'article 70, son examen de la demande de résidence permanente faussa sa décision.

e A la lumière du dialogue entre l'agent d'immigration qui présidait à l'interrogatoire et l'avocat, et à la lumière de la correspondance qui suivit, j'estime que l'agent d'immigration considérait à bon droit que l'avocat désirait produire la demande aux fins de la procédure d'interrogatoire et que, par conséquent, elle était obligée de l'envoyer comme faisant partie du procès-verbal. L'ayant ainsi reçue, la Commission pouvait et même—devait—g l'examiner.

h Les deuxième et troisième moyens invoqués pour attaquer la décision de la Commission se rapportent aux déclarations suivantes qui se trouvent dans les motifs écrits de la Commission:

[TRADUCTION] La Commission estime également invraisemblable que le requérant ait pu obtenir un passeport dans le bref délai de deux jours, vu la nécessité d'obtenir au préalable un certificat de bonne vie et mœurs. La Commission a également de la difficulté à croire que le requérant ait pu mettre ses empreintes digitales et signer le passeport avant qu'il ne soit prêt.

i L'une et l'autre de ces déclarations semblent mettre en doute la crédibilité des pièces auxquelles elles se rapportent. Ni l'une ni l'autre ne semble avoir amené la Commission à mettre en doute la crédibilité du requérant même, pour ce qui a trait

acceptance or rejection of either or both of the said statements does not appear to have been a factor of any significance in the Board's decision on the issue before it.

No doubt the first of the two statements can be read as expressing a conclusion in reaching which the Board acted on the strength of facts or conditions not extracted from the evidence properly before it. Nevertheless, on the reading of the Board's decision as a whole, I consider that the Board placed no weight on these statements in reaching its decision. Whether or not the Board accepted the evidence referred to in the statements, the Board did rely on other unquestioned parts of the evidence which, in my opinion supported the conclusion to refuse to allow the application for redetermination.

Finally, counsel for the applicant submitted that the Board, in stating in its decision "The Board is of the opinion that Mr. Olguin does not have a well-founded fear of persecution for political reasons", demonstrated a misunderstanding of the question it was required to resolve.

Doubtless the question the Board was required to decide was whether "there were reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application be established". I do not consider that the use of the truncated version of the requirements essential to the proof of the applicant's claim demonstrates that the Board erred in the test it applied. The same words were used by the applicant in his examination to describe the foundation of his claim for refugee status. Taken in its totality the decision of the Board indicates that the Board properly understood the nature of the finding it was required to make and did not fall into the alleged errors in so doing.

I would dismiss the application.

* * *

URIE J.: I concur.

à d'autres questions: que la Commission ait ajouté foi à l'une ou l'autre ou l'une et l'autre de ces déclarations ou qu'elle les ait rejetées ne semble pas avoir été un facteur important dans sa décision sur la question qui lui était soumise.

On peut sans doute interpréter la première de ces déclarations comme exprimant une conclusion à laquelle la Commission est arrivée en se fondant sur des faits ou des circonstances qui ne ressortent pas de la preuve qui lui avait été soumise régulièrement. Néanmoins, à la lecture de la totalité de la décision de la Commission, j'estime que la Commission n'a accordé aucune importance à ces déclarations pour rendre sa décision. Que la Commission ait ou non ajouté foi aux éléments mentionnés dans ces déclarations, elle s'est fondée sur d'autres parties non contestées de la preuve qui, selon moi, fondaient le refus de permettre à la demande de réexamen de suivre son cours.

Enfin, l'avocat du requérant prétend que la Commission, en déclarant dans sa décision que [TRADUCTION] «La Commission est d'avis que la peur de M. Olguin d'être persécuté pour des motifs politiques n'est pas fondée», montrait qu'elle n'avait pas bien compris la question qu'elle devait trancher.

Sans doute la question que la Commission était tenue de trancher était-elle de savoir si [TRADUCTION] «le demandeur pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa revendication à l'audition». Je ne crois pas que l'emploi de cette version tronquée des exigences essentielles à la preuve de la revendication du requérant démontre que la Commission ait commis une erreur relativement au critère qu'elle appliqua. Le requérant employa les mêmes mots dans son interrogatoire pour décrire le fondement de sa revendication du statut de réfugié. Il ressort de l'ensemble de la décision de la Commission qu'elle comprit bien la nature de la décision qu'elle était appelée à rendre et qu'elle ne commit pas les erreurs alléguées pour y arriver.

Je rejetterais la demande.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

A-283-80

A-283-80

Surinder Kaur Kang (*Appellant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, March 31; Ottawa, May 6, 1981.

Immigration — Appeal from decision of Immigration Appeal Board dismissing an appeal made pursuant to s. 79(2) of the Immigration Act, 1976 — Appellant's father was refused landing because he lied about his age to visa officers and thereby contravened s. 9(3) of the Act — Whether failure to comply with s. 9(3) renders a person a member of the inadmissible class described in s. 19(2)(d) of the Act — Appeal allowed (Le Dain J. dissenting) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 19(2)(d), 79(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(c),(d), 5(1).

APPEAL.

COUNSEL:

J. Aldridge for appellant.
A. Louie for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal made pursuant to subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

The appellant is a Canadian citizen who comes from India where her parents are still living. In May 1978, she sponsored the application for landing of her father and his six dependants. A year later, she was notified that her father's application had been refused on the ground that he was a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) of the *Immigra-*

Surinder Kaur Kang (*Appelante*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Verchere—Vancouver, 31 mars; Ottawa, 6 mai 1981.

Immigration — Appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel fait en application de l'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Le père de l'appelante s'est vu refuser le droit d'établissement parce qu'il avait menti aux agents des visas au sujet de son âge, en violation de l'art. 9(3) de la Loi — Il échet d'examiner si la non-observation de l'art. 9(3) peut faire tomber une personne dans la catégorie des personnes non admissibles prévue à l'art. 19(2)d) de la Loi — Appel accueilli (le juge Le Dain dissident) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(3), 19(2)d), 79(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4c),d), 5(1).

APPEL.

AVOCATS:

J. Aldridge pour l'appelante.
A. Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel fait en application du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

L'appelante, citoyenne canadienne, est originaire de l'Inde où ses parents vivent encore. En mai 1978, elle se porta garante d'une demande de droit d'établissement faite par son père pour lui-même et pour six personnes à sa charge. Un an après, elle fut informée que la demande de son père avait été rejetée par ce motif qu'il faisait partie de la catégorie des personnes non admissi-

tion Act, 1976¹ in that he had not complied with subsection 9(3) of the Act which requires that:

9. ...

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

The appellant appealed from that decision to the Immigration Appeal Board. The Board found that the appellant's father had lied when, in answer to questions put to him by the visa officer, he had misstated his age as well as that of his wife and that, as a consequence, the rejection of his application was "in accordance with the law". The Board also found that there were no compassionate or humanitarian grounds warranting special relief and dismissed the appeal. It is from that decision that this appeal is brought.

Counsel for the appellant does not challenge the Board's findings that the appellant's father lied to the visa officer and that there existed no special consideration warranting the granting of special relief. Counsel's contention is that the appellant's father's failure to answer truthfully the questions of the visa officer concerning his age did not make him an inadmissible person described in paragraph 19(2)(d) because that failure was not a violation of subsection 9(3). He says that subsection 9(3) does not require an applicant to answer truthfully all the questions that a visa officer may put to him but only those that are asked "for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations." It follows, according to him, that an applicant does not violate subsection 9(3) if he refuses to answer or answers untruthfully questions that are not relevant to his admissibility; it also follows, says he, that the appellant's father did not contravene subsection 9(3) when he lied about his age since it is common ground that the admissibility of the

¹ 19. ...

(2) No immigrant and, except as provided in subsection (3), no visitor shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(d) persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations.

bles visées à l'alinéa 19(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹ en ce qu'il ne remplissait pas les conditions du paragraphe 9(3) de la Loi, que voici:

9. ...

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

L'appelante en a saisi la Commission d'appel de l'immigration, qui a conclu qu'en réponse aux questions posées par l'agent des visas, le père de l'appelante avait menti à propos de son âge et de celui de sa femme, et qu'en conséquence le rejet de la demande était [TRADUCTION] «conforme à la loi». La Commission a rejeté l'appel en concluant par ailleurs qu'il n'y avait pas lieu à mesure spéciale fondée sur des considérations humanitaires ou de compassion. C'est cette dernière décision qui est portée en appel devant la Cour.

L'avocat de l'appelante ne conteste pas les conclusions de la Commission, savoir que le père de l'appelante a menti à l'agent des visas et qu'aucune considération spéciale ne justifiait l'octroi d'une mesure spéciale. Il soutient par contre que le fait, pour le père de l'appelante, de ne pas répondre sincèrement aux questions posées par l'agent des visas sur son âge ne le faisait pas tomber dans la catégorie des personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d), ce fait ne constituant pas une violation du paragraphe 9(3). Il affirme que ce paragraphe ne requiert pas d'un requérant qu'il réponde sincèrement à toutes les questions qu'un agent des visas peut lui poser, mais seulement aux questions posées «pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements». Il s'ensuit, à son avis, qu'un requérant ne contrevient pas au paragraphe 9(3) s'il refuse de répondre ou ne répond pas sincèrement aux questions qui n'ont rien à voir avec son admissibilité, et que le père de l'appelante n'a pas contrevenu au paragraphe 9(3) lorsqu'il mentait sur son

¹ 19. ...

(2) Ne peuvent obtenir l'admission, les immigrants et, sous réserve du paragraphe (3), les visiteurs qui

d) ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

appellant's father did not depend on his age (see subsection 5(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172).

Counsel for the respondent replies that subsection 9(3), when it is read carefully, imposes on an applicant the duty to answer truthfully all questions put to him by a visa officer, whether they be relevant to his admissibility or not; that, even if the admissibility of the appellant's father did not depend on his age, questions concerning his age were nevertheless material to his admission; that, in any event, the fact that the appellant's father had lied was, in itself, relevant to his admissibility.

In order to dispose of this appeal, it is not necessary, in my view, to determine whether the appellant's father contravened subsection 9(3) when he lied to the visa officer. As I indicated at the hearing, I am of opinion that a violation of subsection 9(3) by a person who applies for a visa does not make him an inadmissible person described in paragraph 19(2)(d).

The class of inadmissible persons described in paragraph 19(2)(d) is composed of

... persons who cannot or do not ... comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under [the] Act or the regulations.

The use of the present tense ("cannot or do not comply") in that paragraph indicates that the persons therein described are those who, at the time when a decision is made on their admissibility, do not comply with a requirement of the Act or the Regulations. It follows, in my view, that the "conditions or requirements" mentioned in that paragraph are only those that are prescribed as conditions of admission, for instance the requirement of the Regulations that an immigrant or visitor be in possession of an unexpired passport. If a person does not comply with that kind of a requirement at the time he seeks to be admitted to Canada, it can correctly be said that he does not at that time comply with the requirements of the Regulations and, for that reason, is an inadmissible person under paragraph 19(2)(d). That paragraph, however, cannot refer to requirements such as those imposed by subsection 9(3). If a person

âge, puisqu'il est constant que son admissibilité ne dépend pas de son âge (voir le paragraphe 5(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172).

^a L'avocat de l'intimé soutient qu'il ressort d'une lecture attentive du paragraphe 9(3) qu'un requérant a l'obligation de répondre sincèrement à toutes les questions posées par l'agent des visas, que celles-ci aient ou non quelque chose à voir avec son admissibilité; que même si l'admissibilité du père de l'appelante ne dépendait pas de son âge, les questions posées à ce sujet étaient importantes pour son admission; et qu'en tout cas, le fait que le père de l'appelante a menti avait un rapport direct avec son admissibilité.

Pour trancher cet appel, il n'est pas nécessaire d'examiner si le père de l'appelante a contrevenu au paragraphe 9(3) en mentant à l'agent des visas. Ainsi que je l'ai dit à l'audience, le fait qu'une personne demandant un visa a contrevenu au paragraphe 9(3) ne la fait pas tomber dans la catégorie des personnes non admissibles au sens de l'alinéa 19(2)d).

La catégorie de personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d) comprend entre autres les personnes qui

... ne remplissent pas les conditions prévues à la ... loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.

L'emploi du présent («ne remplissent pas») indique qu'il s'agit de personnes qui, au moment même où une décision est prise au sujet de leur admissibilité, ne remplissent pas une condition prévue par la Loi ou le Règlement. Il s'ensuit à mon avis que les «conditions» mentionnées à cet alinéa sont uniquement les conditions d'admission prévues, telle la condition, imposée par le Règlement, qu'un immigrant ou visiteur soit titulaire d'un passeport valide. Si une personne ne remplit pas cette condition au moment où elle demande à être admise au Canada, on peut dire justement qu'elle ne remplit pas, à ce moment-là, les conditions prévues au Règlement et qu'elle tombe en conséquence dans la catégorie des personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d). Cet alinéa n'embrasse cependant pas les conditions prévues au paragraphe 9(3). Lorsqu'une personne ment à un agent des visas, elle viole, au moment même de ce mensonge, une

tells a lie to a visa officer he, at that moment, fails to comply with a requirement of the Act; however, when the time comes to consider the admissibility of that person, all that can be said of him is that, at the time of his examination, he did not comply with the Act; he cannot be said not to comply with a requirement of the Act at the time his admissibility is considered. It is therefore my opinion that a person does not become a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) for the sole reason that he has violated a prescription of the Act or the Regulations. The sole purpose of that paragraph, in my view, is to render inadmissible all those who do not meet the conditions of admissibility prescribed by or under the Act.

It does not follow that the failure of an applicant to comply with the requirements of subsection 9(3) is without sanction. That failure may or may not, according to the circumstances, justify a decision not to grant a visa; it does not, however, as was assumed by the decision under attack, have the automatic effect of making the applicant an inadmissible person described in paragraph 19(2)(d).

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Board for decision on the basis that the failure of a person to comply with the requirements of subsection 9(3) does not render that person a member of the inadmissible class described in paragraph 19(2)(d) of the Act.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: I have had the privilege of reading the reasons for judgment of Pratte J., and I am in agreement with his conclusions for the reasons that he has given.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J. (*dissenting*): The facts and the issues are set out in the reasons of my brother Pratte which I have had the advantage of reading.

condition prévue par la Loi; cependant, au moment où l'on considère l'admissibilité de cette personne, tout ce qu'on peut dire à son sujet, c'est qu'au moment de l'entrevue, elle ne remplissait pas les conditions prévues par la Loi; on ne peut dire qu'elle ne remplissait pas une condition prévue par la Loi au moment où l'on considère son admissibilité. J'en conclus qu'une personne ne tombe pas dans la catégorie des personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d) du seul fait qu'elle a contrevenu à une disposition de la Loi ou du Règlement. Cet alinéa a pour seul objet de rendre inadmissibles tous ceux qui ne remplissent pas les conditions d'admissibilité prescrites par la Loi ou par un règlement d'application.

Il ne s'ensuit pas que la non-observation, de la part d'un requérant, des conditions du paragraphe 9(3) ne tire pas à conséquence. Cette non-observation peut ou non, selon le cas, justifier le refus d'un visa; mais elle n'a pas, comme l'a présumé la décision dont appel, pour effet de faire du requérant un membre de la catégorie des personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d).

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel, annulerais la décision attaquée et renverrais l'affaire devant la Commission pour nouvelle décision fondée sur la conclusion que la non-observation, par une personne, des conditions prévues au paragraphe 9(3) ne la fait pas tomber dans la catégorie des personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(2)d) de la Loi.

g

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: J'ai eu le privilège de lire les motifs du jugement prononcés par le juge Pratte et je souscris à ses conclusions par les mêmes motifs.

i

* * *

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

LE JUGE LE DAIN (*dissentant*): Les faits de la cause et les points litigieux sont rappelés dans les motifs prononcés par le juge Pratte, et que j'ai eu le privilège de lire.

I am unable, with respect, to agree that an applicant for admission who fails to comply with the requirement of subsection 9(3) of the *Immigration Act, 1976*, to answer truthfully all questions put to him by a visa officer is not a person who falls within the class described in paragraph 19(2)(d) of the Act as "persons who cannot or do not fulfil or comply with any of the conditions or requirements of this Act or the regulations or any orders or directions lawfully made or given under this Act or the regulations." In my view subsection 9(3) lays down requirements for admission of a procedural nature. By subsection 9(1) an immigrant is required to "obtain a visa before he appears at a port of entry." By subsection 9(3) he is required to "answer truthfully all questions put to him by a visa officer." A person who has not obtained a visa as required by subsection 9(1) is clearly a person who fails to comply with the requirements of the Act within the meaning of paragraph 19(2)(d), and I think a person who has failed to answer truthfully all questions put to him by a visa officer must equally be such a person. In my respectful opinion it cannot have been the intention of the Act that an immigration officer should be unable to refuse landing on the ground that an applicant has refused to answer truthfully all the questions put to him by a visa officer.

It is necessary, then, for me to consider the contention of the appellant with reference to materiality. As I indicated during the hearing, there appeared to me at first sight, to be some question, particularly in the light of the French version of subsection 9(3), as to whether the words "for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations" were intended to qualify the words "Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer", as well as the words "shall produce such documentation as may be required by the visa officer", but upon further reflection and upon consideration of the two versions of the similar provision in subsection 12(4) of the Act, I believe that the better view is that an applicant for admission is required by subsection 9(3) to answer truthfully only those questions that are put to him by a visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to the Act or the Regulations. There must be some

Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir qu'un requérant demandant son admission et ne remplissant pas la condition prévue au paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, savoir qu'il lui faut répondre sincèrement à toutes les questions posées par l'agent des visas, ne tombe pas dans la catégorie des personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d) de la Loi, en tant que personnes qui «ne remplissent pas les conditions prévues à la présente loi ou aux règlements ainsi qu'aux instructions et directives établis sous leur empire.» A mon avis, les conditions d'admission prévues par le paragraphe 9(3) sont d'ordre procédural. Le paragraphe 9(1) prévoit qu'un immigrant doit «obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.» Aux termes du paragraphe 9(3), il «doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas.» Quiconque n'a pas obtenu le visa prévu au paragraphe 9(1) est indubitablement une personne qui ne remplit pas les conditions prévues à la Loi, au sens de l'alinéa 19(2)d) et j'estime que quiconque n'a pas répondu sincèrement à toutes les questions posées par l'agent des visas tombe également dans cette catégorie. A mon humble avis, la Loi ne peut pas avoir pour objet d'interdire à un agent d'immigration de rejeter une demande de droit d'établissement si le requérant ne répond pas sincèrement à toutes les questions posées par l'agent des visas.

Il échet donc d'examiner les conclusions de l'appelante quant à l'applicabilité de la disposition dont s'agit. Comme je l'ai dit à l'audience, je me suis demandé, de prime abord et à la lumière de la version française du paragraphe 9(3), si le membre de phrase «pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements» se rapporte au membre de phrase «Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas» ainsi qu'au membre de phrase «produire toutes les pièces qu'il réclame», mais, après mûre réflexion et compte tenu des deux versions de la même disposition qui figure au paragraphe 12(4) de la Loi, je pense qu'il convient d'interpréter le paragraphe 9(3) comme signifiant qu'un requérant ne doit répondre sincèrement qu'aux questions posées par l'agent des visas pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la Loi ni au Règlement. Les questions que l'agent des visas est en droit de poser dans le cadre de l'obligation prévue par le paragraphe 9(3) doivent certaine-

intended limit or criterion of relevance with respect to the questions that may properly be put by a visa officer so as to give rise to the duty imposed by subsection 9(3).

The issue, then, is whether the question as to the age of the appellant's father and mother which appeared in the application for admission and was put to them again at the examination or interview conducted by the visa officer was a question that could be said to be for the purpose of establishing that their admission would not be contrary to the Act or the Regulations.

Subsection 5(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, when read with paragraphs (c) and (d) of section 4 to which it refers, makes it clear that the age of a father and mother whose application for landing is sponsored by a Canadian citizen is not a condition of their admission. Since their admission could not be contrary to the Act or Regulations on the ground of age alone, the issue, as I see it, is whether a question as to age in such a case can be said for any other reason to be for the purpose of establishing that their admission would not be contrary to the Act or the Regulations. The reason given by the Board—that immigration documents may establish the age which serves in practice as the basis for entitlement to pension and other benefits in Canada—is not related to admissibility. But counsel for the Minister contended that age is one of the factors by which the identity of the applicants as father and mother of the sponsor may be verified and established by the immigration authorities, and that identity is, of course, an essential condition of admissibility. I find this a sufficient reason for holding that the father and mother of the appellant were required by subsection 9(3) of the Act to answer truthfully the question put to them by a visa officer concerning their age, and that their failure to do so, as found by the Board, placed them in the class of inadmissible persons described in paragraph 19(2)(d) of the Act. I would accordingly dismiss the appeal.

ment être limitées par quelque critère de pertinence.

^a Il échet, dès lors, d'examiner si la question relative à l'âge des parents de l'appelante, telle qu'elle figure sur la formule de demande d'admission et telle qu'elle a été posée de nouveau par l'agent des visas au cours de l'entrevue, visait à établir que leur admission ne contreviendrait ni à la Loi ni au Règlement.

^b Le ressort du paragraphe 5(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, rapproché des alinéas c) et d) de l'article 4 auquel il se réfère, que l'âge des père et mère, dont la demande de droit d'établissement est parrainée par un citoyen canadien, ne constitue pas une condition d'admission. Attendu que leur admission ne peut contrevioler ni à la Loi ni au Règlement du seul fait de leur âge, il s'agit, à mon avis, de savoir si l'on peut dire, pour quelque raison que ce soit, que la question sur l'âge vise en l'espèce à établir que leur admission ne contreviendrait ni à la Loi ni au Règlement. Le motif donné par la Commission—à savoir que l'âge établi par les documents d'immigration peut, en fait, servir de fondement à une réclamation de pension ou d'autres avantages au Canada—n'a aucun rapport avec l'admissibilité. Mais l'avocat du Ministre soutient que, l'âge est, pour les services d'immigration, l'un des éléments de vérification de l'identité des requérants en tant que père et mère du répondant, et que l'identité est naturellement une condition essentielle de l'admissibilité. A mon avis, cette raison suffit pour justifier la conclusion que les père et mère de l'appelante étaient requis par le paragraphe 9(3) de la Loi de répondre sincèrement à la question de l'agent des visas relative à leur âge, et que, faute de quoi, comme l'a conclu la Commission, ils sont tombés dans la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(2)d) de la Loi. En conséquence, je rejetterais l'appel.

A-1-81

A-1-81

Katina Matheodakis (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Marceau JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 13, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Applicant seeks to set aside the decision of the Board of Referees which turned on its finding as to whether applicant had established her availability for work — Board's decision does not comply with the requirements of s. 94(2) of the Unemployment Insurance Act, 1971 in that it does not state the findings of the Board on the questions of fact that had to be resolved — Board's decision set aside — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 94(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

H. Tsimberis for applicant.
G. Leblanc for respondent.

SOLICITORS:

Borenstein, Duquette, Brott & Tsimberis,
Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

PRATTE J.: The appeal to the Board of Referees raised the question whether the applicant had established her availability for work. That was, of course, a question of fact. In disposing of the appeal, the Board was bound by the requirements of subsection 94(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, that its decision "be recorded in writing and . . . include a statement of the findings of the board on questions of fact material to the decision."

It is clear that the decision under attack does not comply with those requirements. Indeed, it does not state the findings of the Board on the questions of fact that had to be resolved but

Katina Matheodakis (Requérante)

c.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Marceau et le juge suppléant Hyde—Montréal, 13 mai 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — La requérante cherche à faire annuler la décision du Conseil arbitral; l'élément principal de celle-ci était de savoir si la requérante avait réussi à démontrer qu'elle était disponible pour travailler — La décision attaquée ne remplit pas les exigences de l'art. 94(2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage en ce qu'elle n'expose pas les conclusions du Conseil sur les questions de fait qui devaient être tranchées — Annulation de la décision du Conseil — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 94(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

H. Tsimberis pour la requérante.
G. Leblanc pour l'intimée.

PROCUREURS:

Borenstein, Duquette, Brott & Tsimberis,
Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Il y avait à déterminer lors de l'appel devant le Conseil arbitral si la requérante avait réussi à démontrer qu'elle était disponible pour travailler. Il s'agissait évidemment d'une question de fait. En statuant sur l'appel, le Conseil était obligé de se conformer aux exigences du paragraphe 94(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui prescrit que sa décision «doit être consignée [et] . . . comprendre un exposé des conclusions du conseil sur les questions de fait essentielles.»

Il est évident que la décision attaquée ne remplit pas ces exigences. En fait, elle n'expose pas les conclusions du Conseil sur les questions de fait qui devaient être tranchées, mais affirme seulement,

merely asserts, instead, that "the Insurance Officer was justified to act as he did".

For those reasons, the decision of the Board of Referees will be set aside and the matter will be referred back to the Board for a new hearing and a decision which shall conform with the requirements of subsection 94(2) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

* * *

MARCEAU J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

au contraire, que «l'agent d'assurance-chômage a eu raison d'agir comme il l'a fait».

^a Par ces motifs, la décision du Conseil arbitral sera annulée et l'affaire déferée au Conseil afin qu'il tienne une nouvelle audition et rende une décision qui respecte les exigences du paragraphe 94(2) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

^b

* * *

LE JUGE MARCEAU y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-647-80

A-647-80

Pioneer Grain Company Limited (Applicant)

v.

David Kraus (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Maguire D.J.—Regina, March 19; Ottawa, April 24, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application for judicial review and to set aside an order made by Adjudicator appointed to adjudicate upon the complaint of respondent against applicant for terminating his employment — The order requires applicant to reinstate respondent and pay him compensation — Whether or not Court has jurisdiction to entertain the application — Respondent was temporarily laid off for a brief period each winter — Whether or not employment of respondent was continuous for twelve months within the meaning of subs. 61.5(1) of the Canada Labour Code — Whether Adjudicator acted beyond or without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of respondent — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), as amended — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 122(1).

This is an application to review and to set aside an order made by the Adjudicator appointed pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code*. The Adjudicator found that the respondent's dismissal was unjust and ordered the applicant to reinstate the respondent and to pay him compensation equivalent to an amount that he would have been paid if he had not been dismissed. The applicant submitted that the Adjudicator did not have jurisdiction to hear the matter because the employment of the respondent had not been continuous for twelve consecutive months within the meaning of subsection 61.5(1) of the Code. The respondent was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. It further submitted that the Adjudicator acted beyond his jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of the respondent in accordance with legal principles. The Attorney General of Canada brought a motion to quash the application on the ground that the Court was without jurisdiction. The first question is whether the Court has jurisdiction to entertain this application in view of subsection 61.5(10) of the Code. The second question is whether the respondent's employment had been continuous for twelve months. The third question is whether the Adjudicator acted without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of the respondent.

Held, the motion to quash fails and the application for review is dismissed. The Court has jurisdiction, notwithstanding subsection 61.5(10) of the Code, to entertain an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review an Adjudicator's decision on the ground that he never had jurisdiction or that he exceeded or failed to exercise jurisdiction that he did have. When there is no specific reference to section 28 in the privative provision, section 28 overrides privative provisions enacted after the enactment of the *Federal Court Act* as well as privative provisions existing when section 28 was passed. Subsection 61.5(10) should be read subject to the overriding effect

La Pioneer Grain Company Limited (Requérante)

c.

David Kraus (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Maguire—Regina, 19 mars; Ottawa, 24 avril 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance de l'arbitre saisi de la plainte de l'intimé contre la requérante pour congédiement — Ordonnance de réintégration et d'indemnisation de l'intimé par la requérante — Il échet d'examiner si la Cour est compétente en matière de semblable demande — Mises à pied de l'intimé chaque hiver pendant un court intervalle — L'emploi de l'intimé fut-il continu pendant douze mois consécutifs au sens du par. 61.5(1) du Code canadien du travail — L'arbitre est-il sorti de sa compétence, ou est-il devenu incompetent, lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), modifié — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 122(1).

Cette espèce est une demande de contrôle judiciaire d'une ordonnance d'un arbitre nommé sur le fondement de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. Cet arbitre jugea que le renvoi de l'intimé était injuste et ordonna à la requérante de réintégrer l'intimé et de lui payer une indemnité équivalente au montant qui lui aurait été payé s'il n'eût été son renvoi. La requérante soutient que l'arbitre était incompetent et ne pouvait être saisi de la question parce que l'emploi de l'intimé n'avait pas été continu durant douze mois consécutifs aux termes du paragraphe 61.5(1) du Code. L'intimé fut «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. La requérante a aussi fait valoir que l'arbitre était sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé conformément aux principes du droit. Le procureur général du Canada a, par requête, demandé la cassation de la demande motif pris de l'incompétence de la Cour. Il échet d'abord d'examiner si la Cour est compétente en matière de semblable demande vu le paragraphe 61.5(10) du Code. Il échet ensuite de savoir si l'emploi de l'intimé a été continu durant douze mois consécutifs. Il échet enfin de décider si l'arbitre est sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé.

Arrêt: la requête en cassation n'est pas fondée et la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La Cour détient la compétence, en dépit du paragraphe 61.5(10) du Code, de contrôler, sur une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une décision arbitrale motifs pris d'excès de pouvoir, d'absence de compétence ou de refus de l'exercer. Lorsque aucune mention expresse de l'article 28 n'est faite dans une clause privative, l'article 28 prévaut sur les clauses adoptées après la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme sur celles qui existaient lorsque l'article 28 a été adopté. Le paragraphe 61.5(10) doit être interprété sous réserve de l'arti-

of section 28 of the Act. It is the responsibility of an applicant for review to put before the Court the evidentiary material necessary to support his position. The most telling evidence before the Court of the situation was the applicant's statement that Kraus was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. This is at least consistent with the continuance of the employment relationship during the period and suggests that the arrangement was that work was to be resumed by the employee when the period came to an end. Moreover, it was not described as a lay off because of lack of work or the discontinuance of a function. The applicant's objection, therefore fails. The order, though it does not state a precise amount to be paid, does not exceed the authority of the Adjudicator. Nor does it exceed the gross loss that the respondent may have sustained. It is obvious that he lost his pay. There is no justification for interfering with the Adjudicator's order.

Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board [1977] 2 F.C. 663, referred to. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, referred to. *Minister of National Revenue v. MacDonald* [1977] 2 F.C. 189, referred to. *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115, referred to. *Red Deer College v. Michaels* [1976] 2 S.C.R. 324, referred to. *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1975] 1 S.C.R. 228 applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. K. MacPherson, Q.C. and *L. B. LeBlanc* for applicant.

M. F. Mulatz for respondent.

L. P. MacLean for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, for applicant.

Busch & Heinrichs, Swift Current, for respondent.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside "the decision or order made by Robert W. Mitchell on September 8, 1980 as adjudicator appointed pursuant to Section 61.5 of the Canada Labour Code to hear and adjudicate upon the complaint of David Kraus under the said section 61.5 with

cle 28 de la Loi. C'est à celui qui demande un contrôle judiciaire qu'il appartient de présenter à la Cour les pièces nécessaires à la preuve de ce qu'il soutient. La preuve la plus révélatrice dont dispose la Cour à cet égard est la déclaration de la requérante où il est dit que Kraus a été «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. Cela pour le moins est compatible avec le maintien de l'emploi au cours de la période et sous-entend que l'arrangement était que l'employé devait reprendre le travail au terme de la période. De plus on ne dit pas que cette mise à pied fut causée par le manque de travail ou la cessation d'une fonction. L'opposition de la requérante est donc rejetée. L'ordonnance, quoiqu'elle ne fixe pas un montant précis à payer, n'est pas un excès de pouvoir de la part de l'arbitre. Il n'y a pas non plus excès de la perte brute que l'intimé peut avoir subie. Il est manifeste qu'il a perdu son salaire. Rien ne justifie de réviser l'ordonnance arbitrale.

Arrêts mentionnés: *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations du travail dans la Fonction publique* [1977] 2 C.F. 663; *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453; *Le ministre du Revenu national c. MacDonald* [1977] 2 C.F. 189; *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115; *Red Deer College c. Michaels* [1976] 2 R.C.S. 324. Arrêt appliqué: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez* [1975] 1 R.C.S. 228.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. K. MacPherson, c.r. et *L. B. LeBlanc* pour la requérante.

M. F. Mulatz pour l'intimé.

L. P. MacLean pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina, pour la requérante.

Busch & Heinrichs, Swift Current, pour l'intimé.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Cette espèce est une requête sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, en contrôle judiciaire de [TRADUCTION] «la décision ou ordonnance que prononça Robert W. Mitchell le 8 septembre 1980 à titre d'arbitre, nommé sur le fondement de l'article 61.5 du Code canadien du travail, saisi de la plainte de David

respect to the termination of his employment by Pioneer Grain Company Limited". The decision holds that the dismissal of Kraus by the applicant, Pioneer Grain Company Limited, was unjust and the order requires the company to reinstate him and pay him compensation equivalent to the remuneration that, but for the dismissal, would have been paid to him during the period from March 21, 1980 (the date of his dismissal), until his reinstatement.

Provisions for the making of such an order by an adjudicator are found in Division V.7 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, entitled "Unjust Dismissal". They were enacted along with other amendments to the Code by chapter 27 of the Statutes of Canada 1977-1978, assented to April 20, 1978, and were proclaimed in effect September 1, 1978. The object of the Division is to provide a new means of redress for persons to whom it applies who have been dismissed from their employment. The scope of the Division's application appears from the first three subsections. They provide:

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) A complaint under subsection (1) shall be made no later than thirty days from the date on which the person making the complaint was dismissed or such further period of time from that date as the Minister may authorize where the Minister is satisfied that justice would be served by so authorizing.

(3) No complaint shall be considered under this section in respect of a person,

(a) who has been laid off because of lack of work or because of the discontinuance of a function; or

(b) in any case where a procedure for redress has been provided elsewhere in or under this or any other Act of Parliament.

In subsection (6) provision is made for the appointment of an adjudicator whose authority is defined in subsections (7), (8) and (9) as follows:

(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;

Kraus, selon ledit article 61.5, relative à son emploi auquel la Pioneer Grain Company Limited a mis fin». La décision dit que le renvoi de Kraus par la requérante, la Pioneer Grain Company Limited, était injuste et l'ordonnance requiert de la compagnie qu'elle le réintègre et lui paie une indemnité équivalente à la rémunération qui, n'eût été le renvoi, lui aurait été payée entre le 21 mars 1980 (date de son renvoi) et le moment de sa réintégration.

Les dispositions qui autorisent un arbitre à rendre une ordonnance de ce genre se trouvent à la Division V.7 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, intitulée «Congédiement injuste». Elles ont été adoptées ainsi que certaines autres modifications du Code par le chapitre 27 des Statuts du Canada 1977-1978, sanctionné le 20 avril 1978 et proclamé en vigueur le 1^{er} septembre de la même année. La Division a pour objet d'offrir un nouveau recours aux individus congédiés qui y sont visés. Les trois premiers paragraphes de la Division en circonscrivent l'application. Ils disposent:

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) Une plainte présentée en vertu du paragraphe (1) doit être formulée dans les trente jours qui suivent la date du congédiement ou dans le délai plus long que le Ministre peut accorder dans l'intérêt de la justice.

(3) Aucune plainte ne doit être reçue en vertu du présent article

(a) lorsque la personne a été mise à pied par suite de manque de travail ou de la cessation d'une fonction; ou

(b) lorsqu'une procédure de redressement a été prévue ailleurs dans la présente loi ou dans toute autre loi du Parlement.

Au paragraphe (6), on prévoit la nomination d'un arbitre dont les attributions sont fixées par les paragraphes (7), (8) et (9) que voici:

(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) 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

(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.

Subsections (10) and (11) further provide:

(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.

There are also provisions for enforcement of the adjudicator's order by the Federal Court and for preserving other civil remedies the dismissed person may have.

Before proceeding to hear the merits of the section 28 application, the Court heard a motion under Rule 1100 made on behalf of the Attorney General of Canada for an order quashing the application on the ground that, having regard to subsection 61.5(10), the Court is without jurisdiction to entertain it. The submission made was that while the decision of such an adjudicator is one that but for subsection 61.5(10) would be subject to review under section 28 of the *Federal Court Act* and while such privative clauses are always subject to close scrutiny, the language of subsection 61.5(10) is broad and clear enough to oust jurisdiction to review under section 28 of the *Fed-*

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

a 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.

b (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.

c (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;

d 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.

En outre, les paragraphes (10) et (11) prévoient:

e (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.

f (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.

g La Division prévoit aussi l'homologation par la Cour fédérale de l'ordonnance arbitrale et préserve les autres recours civils du congédié.

h Avant d'instruire au fond la requête selon l'article 28, la Cour a été saisie d'une requête selon la Règle 1100 par le mandataire du procureur général du Canada demandant la cassation de la requête motif pris, vu le paragraphe 61.5(10), de l'incompétence de la Cour. On a soutenu, bien que la décision de l'arbitre eût été, n'était le paragraphe 61.5(10), soumise au contrôle judiciaire en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et bien que de telles clauses privatives fassent toujours l'objet d'un examen des plus soigneux, que le libellé du paragraphe 61.5(10) a une portée suffisamment large pour écarter la compétence de contrôle judiciaire fondée sur l'article 28 de la *Loi*

eral Court Act. In support of his submission, counsel pointed out that subsection 61.5(10) is part of new legislation passed after the enactment of section 28 of the *Federal Court Act* and that the same chapter 27 includes a new subsection 122(1), applicable to decisions of the Canada Labour Relations Board which specifically excepts from its privative effect applications under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*. However, I did not understand counsel to go so far as to submit that any order an adjudicator might purport to make on a matter not properly falling within subsection 61.5(1) or going beyond his authority under subsection 61.5(9) would be exempted by subsection 61.5(10) from review under section 28 of the *Federal Court Act*.

I do not think the re-enactment of subsection 122(1) or its mention of review under section 28 of the *Federal Court Act* has any effect on the interpretation of subsection 61.5(10). The provision was not new. It merely replaced an earlier privative provision which also excepted review under section 28 and its effect, as I read it, is simply to limit the grounds for such a review to those set out in paragraph 28(1)(a) that is to say: failure to observe a principle of natural justice or otherwise acting beyond or refusing to exercise jurisdiction. Subsection 61.5(10) is new and is in a new Division of the Code. It must be interpreted on its own and must be given its effect without reference to subsection 122(1).

I should say at this point that it seems clear that if any jurisdiction at all exists to review the decision of an adjudicator under Division V.7 of the Code, it is this Court on an application under section 28 that has the jurisdiction. Jurisdiction of superior provincial courts is, I think, transferred by section 18 of the *Federal Court Act* to the Trial Division of the Federal Court and as such a decision is obviously one of a judicial nature, the jurisdiction of the Trial Division is in turn superseded by the opening words of section 28, which give the Court of Appeal jurisdiction to review.

In *Attorney General of Canada v. Public Ser-*

sur la Cour fédérale. En effet, fait-on remarquer, le paragraphe 61.5(10) est postérieur à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Loi qui le contient, le chapitre 27, comporte un nouveau paragraphe 122(1), applicable aux décisions du Conseil canadien des relations du travail, qui expressément exclut de l'effet privatif les requêtes selon l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, je ne crois pas que l'on aille jusqu'à soutenir que toute ordonnance que pourrait rendre un arbitre en une matière ne relevant pas normalement du paragraphe 61.5(1) ou qui outrepasserait ses attributions selon le paragraphe 61.5(9) est exemptée par le paragraphe 61.5(10) de tout contrôle judiciaire selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je ne crois pas que la réadoption du paragraphe 122(1) ni la mention qu'il fait du contrôle judiciaire selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* doivent avoir quelque effet sur l'interprétation du paragraphe 61.5(10). La disposition n'est pas nouvelle. Elle ne fait que remplacer une clause privative antérieure qui elle aussi excluait le contrôle judiciaire selon l'article 28 et n'a, d'après moi, pour effet que de restreindre les motifs de contrôle à ceux de l'alinéa 28(1)a), soit l'inobservation d'un principe de justice naturelle ou autre excès ou refus d'exercice de la compétence attribuée. Le paragraphe 61.5(10) est nouveau et il est placé dans une nouvelle Division du Code. On doit l'interpréter par lui-même et lui donner tout son effet sans égard pour le paragraphe 122(1).

Je crois devoir dire tout de suite qu'il semble clair que si compétence il y a de contrôler la décision d'un arbitre aux termes de la Division V.7 du Code, c'est à notre juridiction, sur demande selon l'article 28, qu'elle est attribuée. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* transfère, je pense, la compétence des cours supérieures provinciales à la Division de première instance de la Cour fédérale et comme ce genre de décision est de toute évidence de nature judiciaire, la compétence de la Division de première instance est à son tour transportée, par la disposition liminaire de l'article 28, à la Cour d'appel à laquelle elle donne le pouvoir de contrôle judiciaire.

Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c.*

*vice Staff Relations Board*¹, all three members of the Court expressed the view that the effect of the opening words of section 28 was to override privative clauses in effect, when the *Federal Court Act* was passed. The Court thus decided the question left open by Pigeon J. when he said in *Howarth v. National Parole Board*²:

Because, in my view, s. 28.1 of the *Federal Court Act* is inapplicable due to the nature of the decision under consideration, it is unnecessary to consider whether the opening words "Notwithstanding s. 18 or the provisions of any other Act" exclude the application of a provision such as s. 23 of the *Parole Act* or whether they refer only to provisions of the same kind as s. 18 of the *Federal Court Act*, that is a provision conferring jurisdiction to some court or tribunal. It is apparent that if those opening words are construed as nullifying every provision restricting or denying the judicial review of decisions of federal boards not coming within the stated exception, this means that beyond a transfer of jurisdiction an important change in the substantive law has been effected. On this point, I am expressing no opinion any more than on the question whether, notwithstanding s. 23 of the *Parole Act*, some remedy before the Trial Division of the Federal Court is open in a case like this.

In the *Public Service Staff Relations Board* case, Le Dain J. went on to question whether a privative clause not dissimilar to subsection 61.5(10) even if enacted after the *Federal Court Act* would be effective to prevent review under section 28.

In an earlier case, *M.N.R. v. MacDonald*³, two members of the Court had held that a somewhat different provision in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, which had been enacted after the *Federal Court Act* was ineffective to prevent review under section 28. None of these cases, however, provides an answer to the present problem.

As I see it, there are two questions involved in the argument on the motion to quash. The first is whether there is any jurisdiction at all to review the decision and order. If the answer is affirmative, the motion must fail. But in that event, there is the further question which may arise on the

*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*¹, les trois membres de la Cour ont été d'opinion que la disposition liminaire de l'article 28 avait pour effet d'enlever toute portée aux clauses privatives en existence lors de la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour a donc résolu la question laissée ouverte par le juge Pigeon dans l'arrêt *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles*²:

Parce qu'à mon avis l'art. 28.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* est inapplicable en raison de la nature de la décision à examiner, il n'est pas nécessaire de considérer si les premiers mots «Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi» écartent une disposition telle que l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou s'ils visent seulement des dispositions de la nature de celles que l'on retrouve à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire des dispositions ayant pour objet d'attribuer une compétence à quelque cour ou tribunal. Il est évident que si l'on interprète ces mots comme écartant toutes dispositions limitant ou déniaient le contrôle judiciaire des décisions des organismes fédéraux non compris dans l'exception énoncée, cela signifie qu'en plus d'un transfert de compétence il y a eu modification importante du droit. Sur ce point, je n'exprime pas d'opinion non plus que sur la question de savoir si, nonobstant l'art. 23 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il existe quelque voie de recours devant la Division de première instance de la Cour fédérale dans un cas comme celui-ci.

Plus loin le juge Le Dain, dans l'arrêt *La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, se demandait si une clause privative assez semblable au paragraphe 61.5(10) pouvait, même adoptée après la *Loi sur la Cour fédérale*, interdire un contrôle judiciaire sur le fondement de l'article 28.

Dans un arrêt antérieur, *M.R.N. c. MacDonald*³, deux membres de la Cour avaient dit qu'une disposition, quelque peu différente il est vrai, de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, adoptée après la *Loi sur la Cour fédérale*, ne pouvait interdire le contrôle judiciaire selon l'article 28. Aucun de ces arrêts néanmoins ne fournit une réponse à la question soulevée par l'espèce.

Dans mon optique, la requête en cassation soulève deux questions. Premièrement, il faut savoir s'il peut y avoir contrôle judiciaire de la décision et de l'ordonnance. Dans l'affirmative, la requête doit être rejetée. Mais en ce cas la demande de contrôle soulève la question supplémentaire de savoir si la

¹ [1977] 2 F.C. 663.

² [1976] 1 S.C.R. 453 at page 475.

³ [1977] 2 F.C. 189.

¹ [1977] 2 C.F. 663.

² [1976] 1 R.C.S. 453 à la page 475.

³ [1977] 2 C.F. 189.

argument of the application whether the review that is open to the Court must be confined to grounds going to the jurisdiction of the adjudicator or may be entertained on any other of the grounds set out in section 28.

On the first question, I think there is no reason to doubt that the Court has jurisdiction, notwithstanding subsection 61.5(10), to entertain an application under section 28 to review an adjudicator's decision on grounds that he never had jurisdiction or that he exceeded or failed to exercise jurisdiction that he did have. That is the traditional attitude of the courts to provisions such as subsection 61.5(10). Thus, in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*⁴, Pigeon J. said at page 236:

Supervisory jurisdiction is a common law remedy which can only be excluded by explicit enactment. It is unnecessary to review the cases dealing with privative clauses which have always held them ineffective as against jurisdictional defects.

In my opinion, therefore, the motion to quash fails and should be dismissed. The second question raised in the argument on it arises and is dealt with later in these reasons.

The applicant's principal point as to the Adjudicator's jurisdiction was that because of what was referred to as a "cold weather lay off" between December 15 and 21, 1979 and January 7, 1980 the employment of Kraus by the applicant had not been "continuous", within the meaning of subsection 61.5(1), for twelve consecutive months and accordingly Division V.7 did not apply to permit him to prosecute his complaint. On this issue, Kraus' complaint asserted that:

After spending 6½ years with Pioneer Grain Company Limited as a repairman and subforeman, I believe that I was unjustly dismissed due to events that took place at Shawnavon on March 21, 1980.

The applicant's reply dated May 12, 1980 addressed to Labour Canada stated in its final paragraph:

Please record that Mr. David Kraus was laid off work from December 21, 1979 to January 7, 1980.

There is no transcript before the Court of the proceedings before the Adjudicator. Nor have his handwritten notes of the evidence given been forwarded to the Court by him or included in the

Cour doit se borner à décider de la compétence de l'arbitre ou si ce contrôle peut être exercé pour l'un des autres motifs qu'énonce l'article 28.

a

A la première question, je pense qu'on peut répondre qu'il n'y a aucune raison de douter de la compétence de la Cour, en dépit du paragraphe 61.5(10), de contrôler, sur une demande fondée sur l'article 28, une décision arbitrale motifs pris d'excès de pouvoir, d'absence de compétence ou de refus de l'exercer. C'est là l'attitude traditionnelle qu'ont les tribunaux face aux dispositions du genre du paragraphe 61.5(10). Ainsi dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*⁴, le juge Pigeon a dit, à la page 236:

b

c

d

Le pouvoir de surveillance est une voie de recours de droit commun qui ne peut être exclue que par une disposition explicite. Il n'est pas nécessaire d'étudier les arrêts portant sur les clauses privatives où on les a toujours considérées inopérantes contre les vices de compétence.

e

A mon avis, donc, la requête en cassation n'est pas fondée et doit être rejetée. La seconde question qu'elle soulève sera traitée ci-dessous au moment opportun.

f

g

L'argument principal de la requérante relatif à la compétence de l'arbitre était que l'emploi de Kraus, vu ce qu'on a appelé [TRADUCTION] «la mise à pied hivernale» entre le 15 et le 21 décembre 1979 et le 7 janvier 1980, n'avait pas été «continu» aux termes du paragraphe 61.5(1) durant douze mois consécutifs; il ne lui était donc pas permis, en vertu de la Division V.7, de connaître de la plainte. A ce sujet, la plainte Kraus disait:

h

[TRADUCTION] Après 6½ ans passés au service de la Pioneer Grain Company Limited comme réparateur et sous-contremaître, j'estime avoir été injustement renvoyé par suite des événements qui ont eu lieu à Shawnavon le 21 mars 1980.

La réponse de la requérante, en date du 12 mai 1980, adressée à Travail Canada, dit, au paragraphe final:

i

[TRADUCTION] Veuillez prendre acte que M. David Kraus a été mis à pied du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980.

j

Les notes sténographiques de l'instance devant l'arbitre n'ont pas été produites devant la Cour. Celui-ci n'a pas non plus remis à la Cour ni inclus dans le dossier ses notes manuscrites relatives à la

⁴ [1975] 1 S.C.R. 228.

⁴ [1975] 1 R.C.S. 228.

record. The only additional material the Court has on the issue is what appears from the Adjudicator's reasons for decision and it was on the basis of that alone that the matter was argued on behalf of the applicant. Kraus who appeared without counsel did not argue on that basis. He sought to state his own version of the facts but was not permitted to do so. I should note that the hearing proceeded, notwithstanding his not being represented by counsel, because of his expressed wish that it proceed without adjournment.

Under the Rules and Practice of this Court, it is the responsibility of an applicant for review under section 28 to put before the Court the evidentiary material necessary to support his position⁵. As no motion was made to have the Adjudicator's notes of evidence made part of the record or to vary the case by adding evidence on this issue, the Court is in much the same position as it was on the constitutional question in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* (*supra*). Nevertheless, the Court must, as it seems to me, proceed to reach its conclusion on such materials as it has, scanty as they may be. The story appears from the reasons for decision, as follows:

David Kraus has made a complaint under Section 61.5 of the Canada Labour Code, in respect of his dismissal from employment by Pioneer Grain Company Limited, (hereinafter called "Pioneer"). The basis of his complaint is that he considers his dismissal to be unjust.

Efforts to settle the complaint were unsuccessful and, pursuant to Subsection (6) of Section 61.5, the Minister of Labour has appointed me an adjudicator to hear and adjudicate upon Mr. Kraus' complaint.

I met with Mr. Kraus and representatives of Pioneer Grain Company Limited in Swift Current on August 8, 1980. Both sides presented evidence to me and made submissions respecting the complaint. Both parties agreed that I was properly appointed as an adjudicator under Section 61.5 and that I had

⁵ See *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115 per Dickson J., at page 130:

The Federal Court of Appeal appears to have treated the jurisdictional issue in this case as one of judicial review of an administrative board which has taken jurisdiction in an administrative sense. On this view, quite clearly, the onus would rest upon the applicant for judicial review and not, by implication, upon the Union.

preuve administrée. Les seules autres pièces dont dispose la Cour à ce sujet se résument à ce qu'on peut tirer des motifs de la décision arbitrale et c'est là-dessus seulement que se sont fondés les
 a avocats de la requérante pour en débattre. Kraus qui a comparu personnellement, sans avocat, n'a pas plaidé à ce sujet. Il a cherché à présenter sa propre version des faits mais cela lui a été refusé. Je dois dire que l'audience s'est poursuivie, en
 b dépit du fait qu'il n'ait pas été représenté par un avocat, à sa demande expresse que l'on procède sans délai, sans ajournement.

D'après les Règles et la pratique de la Cour, c'est à celui qui demande un contrôle judiciaire
 c selon l'article 28 à présenter à la Cour les pièces nécessaires à la preuve de ce qu'il soutient⁵. Comme aucune requête n'a été faite pour que les notes de l'arbitre relatives à la preuve administrée
 d devant lui ne soient incluses au dossier ou pour que l'affaire soit modifiée par l'administration de preuves supplémentaires à ce sujet, la Cour se trouve à peu près dans la position où elle se trouvait face à la question constitutionnelle dans l'arrêt *Northern
 e Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* (précité). Néanmoins, elle doit, me semble-t-il, juger en s'appuyant sur les pièces dont elle est saisie, si maigres soient-elles. Voici comment les motifs de la décision résument
 f l'affaire:

[TRADUCTION] David Kraus a déposé une plainte sur le fondement de l'article 61.5 du Code canadien du travail au sujet de son renvoi par la Pioneer Grain Company Limited (ci-après appelée la «Pioneer»). Le fondement de sa plainte est qu'il considère son renvoi comme injuste.

g Les efforts tentés pour régler la plainte se sont révélés infructueux et, conformément au paragraphe (6) de l'article 61.5, le ministre du Travail m'a nommé comme arbitre saisi de la plainte de M. Kraus.

h J'ai rencontré M. Kraus et les représentants de la Pioneer Grain Company Limited à Swift Current le 8 août 1980. Les deux parties ont administré des preuves devant moi et ont fait valoir leurs arguments au sujet de la plainte. Elles ont été d'accord pour reconnaître que j'avais été régulièrement nommé

⁵ Voir *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115, le juge Dickson, à la page 130:

La Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la question de compétence comme une question de contrôle judiciaire d'un organisme administratif qui a présumé qu'il était compétent du point de vue administratif. A cet égard, il est manifeste que le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande le contrôle judiciaire ce qui, par conséquent, exclut le syndicat.

jurisdiction under that Section to deal with the complaint. Pioneer also agreed that Kraus was an employee at the time of his termination and that his employment had been terminated.

It is important to note that the admission of Pioneer Grain Company Limited that I had jurisdiction to adjudicate Mr. Kraus' complaint is qualified to the extent that it argued that Kraus was not entitled to the benefit of the Section in that he had not completed twelve consecutive months of continuous employment prior to his dismissal.

Kraus was employed as a construction worker on the construction maintenance crew of the employer. He began working for the employer in 1973 and was so employed until the date of his dismissal.

The evidence is that workers in the construction maintenance crew are laid off during the period between about December 15 and December 21 in each year, and are called back sometime between early January and late February or early March. This is referred to by the employer as "cold weather lay off". When the employees leave in December they are paid vacation pay earned up to that date. When they resume work they begin to earn vacation pay again. They are never granted a paid vacation as such.

Kraus was off work on "cold weather lay off" for a period commencing between December 15 and 21 of 1979 and ending when he was called back to work on January 7, 1980.

Pioneer argues that this lay off operates to interrupt the continuity of employment of Kraus. The Governor in Council is authorized under other divisions of Part III of the Canada Labour Code to make regulations defining the absences from employment that are deemed not to have interrupted continuity of employment. This regulation making power is given, for example, in Division V.3 (Individual Terminations of Employment) and Division V.4 (Severance Pay). Regulations have been passed with respect to these Divisions which make it clear that, in certain circumstances, a lay off is not to be considered to have interrupted continuity of employment. Mr. Proctor points out that under Division V.7, while the Governor in Council has the power to make a regulation to similar effect, none has been made.

This seems to me to be a good point, at least up to a point. However, it does not assist Pioneer in the circumstances of this case. The evidence is clear that Kraus' employment since the beginning has followed the same pattern. He ends his year around mid-December and receives his holiday pay. He is called back early the following year. In fact, he has been called back in early January. This break in employment is one which is experienced by all of the construction employees. I am unable to accept that this is a break in employment which disentitles the construction employees of Pioneer Grain Company Limited in general and Kraus in particular from the benefits of Division V.7. The employment of Kraus must be regarded as continuous within the meaning of the legislation.

I therefore find that Kraus has completed more than twelve consecutive months of continuous employment by Pioneer and, accordingly, is entitled to press a complaint under Division V.7.

arbitre selon l'article 61.5 et que j'étais compétent aux termes de cet article pour connaître de la plainte. La Pioneer a aussi reconnu que Kraus était à son service au moment de son renvoi et qu'on avait bien mis fin à son emploi.

a Il est important de signaler que si la Pioneer Grain Company Limited reconnaît que je suis compétent pour connaître de la plainte de M. Kraus, cette reconnaissance n'est pas sans réserve; elle a soutenu que M. Kraus n'avait pas le droit de se prévaloir de l'article en ce qu'il n'avait pas terminé douze mois consécutifs d'emploi continu antérieurement à son renvoi.

b Kraus travaillait comme ouvrier de la construction sur l'équipe de maintenance de l'employeur. Il avait été au service de cet employeur depuis 1973 jusqu'au jour de son renvoi.

c La preuve administrée démontre que les ouvriers de l'équipe de maintenance sont mis à pied entre le 15 décembre et le 21 décembre chaque année puis sont habituellement rappelés entre le début de janvier et la fin de février ou le début de mars. C'est ce que l'employeur appelle «la mise à pied hivernale». Au départ des employés en décembre on leur verse les congés gagnés jusqu'à cette date. Lorsqu'ils reprennent leur travail ils recommencent à gagner des congés. Ils n'ont jamais droit à des congés payés comme tels.

d Kraus fut sans travail durant la «mise à pied hivernale» pour une période débutant entre le 15 et le 21 décembre 1979 et se terminant le 7 janvier 1980, alors qu'il fut rappelé au travail.

e La Pioneer soutient que cette mise à pied interrompt la continuité de l'emploi de Kraus. Le gouverneur en conseil est autorisé sur le fondement d'autres divisions de la Partie III du Code canadien du travail à adopter des règlements définissant les cas d'absence qui ne sont pas présumés constituer une interruption de la continuité de l'emploi. Ce pouvoir réglementaire est donné, par exemple, à la Division V.3 (Cessations d'emploi individuelles) et à la Division V.4 (Indemnité de départ). Des règlements ont été pris en application de ces Divisions, qui montrent bien que, dans certains cas, une mise à pied ne doit pas être considérée comme ayant interrompu la continuité de l'emploi. M. Proctor a appelé l'attention sur le fait que si selon la Division V.7 le gouverneur en conseil est autorisé à prendre des règlements semblables, aucun ne l'a été.

f Il y a du vrai dans cela, jusqu'à un certain point. Toutefois, cela ne vient pas en aide à la Pioneer en l'espèce. La preuve administrée démontre clairement que l'emploi de Kraus a toujours été selon la modalité suivante. Il termine son année à la mi-décembre et reçoit sa paye de vacances. Il est rappelé au début de l'année suivante. En fait, il a été rappelé début janvier. Cette rupture de l'emploi, tous les travailleurs de la construction la subissent. Je ne saurais accepter que cette rupture prive les ouvriers de la construction de la Pioneer Grain Company Limited en général et Kraus en particulier du bénéfice de la Division V.7. L'emploi de Kraus doit être considéré comme continu aux termes de la loi.

g Je constate donc que Kraus avait terminé plus de douze mois consécutifs d'emploi continu au service de la Pioneer et, en conséquence, qu'il a droit de déposer une plainte sur le fondement de la Division V.7.

From this it appears that the only feature of the situation that might deprive Kraus' employment of the requisite continuity, and in consequence the Adjudicator of jurisdiction, was what the Adjudicator described with respect to the period between December 15 and 21, 1979 and ending January 7, 1980 as having been referred to by the employer as "cold weather lay off". Nowhere are the terms of the employment detailed. Nowhere is there any indication of the relationship between the employer and the employee during the period covered by what is referred to as "cold weather lay off". The most telling evidence before the Court of the situation is the applicant's statement in its letter of May 12, 1980 that Kraus was "laid off work" from December 21, 1979 to January 7, 1980. This is at least consistent with the continuance of the employment relationship during the period and suggests that the arrangement was that work was to be resumed by the employee when the period came to an end. Nothing in what is related in the decision is inconsistent with such a conclusion. Moreover, it is not described as a lay off because of lack of work or the discontinuance of a function. See subsection 61.5(3).

In these circumstances, I am not persuaded either that the employment relationship did not continue during the period when Kraus was "laid off work" or that the Adjudicator's conclusion that the employment of Kraus must be regarded as "continuous" within the legislation, was erroneous. The applicant's objection, therefore, fails.

The other point on the merits raised by counsel for the applicant was that the Adjudicator acted beyond or without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of Kraus in accordance with legal principles. The submission is based on an affidavit which states that there was no evidence given by either Kraus or the applicant on the point. This, as it seems to me, is not a point that goes to the jurisdiction of the Adjudicator but is one that would be excluded from review by subsection 61.5(10) if the jurisdiction of the Court is limited to review on questions of jurisdiction. The question, therefore, arises as to whether the jurisdiction of the Court under section 28 of the *Federal Court Act* to review the Adjudicator's decision in accordance with paragraphs (b) and (c) of

De ceci il ressort que le seul facteur qui pourrait faire que l'emploi de Kraus n'ait pas été continu comme requis et rendre en conséquence l'arbitre incompetent, c'est la description que ce dernier a donnée de la période qui va du 15 et 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980, période qualifiée par l'employeur de «mise à pied hivernale». Les conditions de l'emploi ne sont stipulées nulle part. La relation qui existe entre l'employeur et le salarié au cours de la période ainsi appelée «mise à pied hivernale» n'est pareillement stipulée nulle part. La preuve la plus révélatrice dont dispose la Cour à cet égard est la déclaration de la requérante dans sa lettre du 12 mai 1980 où il est dit que Kraus a été «mis à pied» du 21 décembre 1979 au 7 janvier 1980. Cela pour le moins est compatible avec le maintien de l'emploi au cours de la période et sous-entend que l'arrangement était que l'employé devrait reprendre le travail au terme de la période. Rien de ce que l'on rapporte de la décision n'est incompatible avec une telle conclusion. De plus, on ne dit pas que cette mise à pied fut causée par le manque de travail ou la cessation d'une fonction. Voir le paragraphe 61.5(3).

Dans ces circonstances, je ne suis convaincu ni que l'emploi ne s'est pas poursuivi au cours de la période pendant laquelle Kraus était «mis à pied» ni que la conclusion de l'arbitre, que l'emploi de Kraus doit être considéré comme «continu» aux termes de la loi, était erronée. L'opposition de la requérante est donc rejetée.

Les avocats de la requérante ont soulevé une seconde question de fond: l'arbitre a-t-il commis un excès de pouvoir ou est-il sorti de sa compétence lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de Kraus conformément aux principes du droit? L'argument se fonde sur une déclaration sous serment, un affidavit, qui dit qu'aucune preuve n'a été administrée à ce sujet que ce soit par Kraus ou la requérante. Ce n'est pas là, il me semble, une question relative à la compétence de l'arbitre mais c'en est une qui serait exclue du contrôle judiciaire prévu par le paragraphe 61.5(10) si la compétence de la Cour était limitée au contrôle des questions de compétence. Il faut donc déterminer si la compétence de la Cour, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de contrôler la décision

subsection 28(1) has been abrogated by subsection 61.5(10) of the Code.

I am inclined to the view that subsection 61.5(10) does not abrogate the Court's jurisdiction. Having regard to the ruling of the Court in *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board (supra)*, that the opening words of section 28 are effective to override privative clauses existing when the *Federal Court Act* was passed, as well as to the presumption that Parliament does not intend to take away the supervisory jurisdiction of superior courts, it seems to me that when there is no specific reference to section 28 in the privative provision, there is as much reason to hold that section 28 overrides privative provisions enacted after the enactment of the *Federal Court Act* as there is for holding that section 28 overrides privative provisions existing when section 28 was passed.

Moreover, it seems to me unlikely that Parliament intended that a temporary tribunal constituted under subsection 61.5(6) should be above the law and immune from supervision by any superior court in its exercise of the authority conferred on it. Such a result does not follow if subsection 61.5(10) is read, as I think it should be, as subject to the overriding effect of section 28 of the *Federal Court Act*.

I turn therefore to the merits of the point raised. What the Adjudicator was authorized by subsection 61.5(9) to do was, *inter alia*, to require the employer to pay the dismissed employee 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".

What the Adjudicator ordered the applicant to do was, *inter alia*, to pay Kraus "compensation equivalent to the remuneration that, but for the dismissal, would have been paid to him during the period from March 21, 1980 until his reinstatement."

The order, therefore, though it does not state a precise amount to be paid, does not exceed the authority of the Adjudicator. Nor does it exceed the gross amount that Kraus might have earned or

arbitrale conformément aux alinéas b) et c) du paragraphe 28(1) a été abrogée par le paragraphe 61.5(10) du Code.

Je serais d'opinion que le paragraphe 61.5(10) n'abroge pas la compétence de la Cour. Vu que la Cour a décidé dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* (précité) que la disposition liminaire de l'article 28 a prévalu sur les clauses privatives existantes lorsque fut adoptée la *Loi sur la Cour fédérale* et vu aussi la présomption que le législateur n'entend pas supprimer le pouvoir de surveillance et de contrôle des juridictions ou cours supérieures, il me semble que, lorsque aucune mention expresse de l'article 28 n'est faite dans une clause privative, on est tout aussi fondé à juger que l'article 28 prévaut sur ces clauses, même quand elles ont été adoptées après la promulgation de la *Loi sur la Cour fédérale*, qu'il y en a à dire qu'il prévaut sur celles qui existaient lorsqu'il a été adopté.

De plus, il me semble improbable que le législateur ait voulu qu'une juridiction temporaire constituée sur le fondement du paragraphe 61.5(6) soit au-dessus de la loi et échappe au contrôle de toute juridiction supérieure quelle qu'elle soit dans son exercice des attributions qu'il lui confère. On évite ce résultat si on interprète le paragraphe 61.5(10), comme je crois qu'il doit l'être, sous réserve de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Sur le fond de la question soulevée, ce que le paragraphe 61.5(9) autorisait l'arbitre à faire, c'était, entre autres choses, d'exiger de l'employeur qu'il verse à l'employé renvoyé une indemnité «ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'[il] aurait normalement gagné [s'il] n'avait pas été congédié».

Ce que l'arbitre a ordonné à la requérante de faire, ce fut, notamment, de verser à Kraus [TRA-DUCTION] «une indemnité équivalente au salaire qu'il aurait normalement gagné entre le 21 mars 1980 et sa réintégration s'il n'avait pas été congédié».

L'ordonnance donc, quoiqu'elle ne fixe pas un montant précis à payer, n'est pas un excès de pouvoir de la part de l'arbitre. Il n'y a pas non plus excès du montant brut que Kraus aurait pu gagner

the gross loss he may have sustained. It is obvious that he lost his pay. What might have come to him to reduce that loss or what opportunities, if any, he may have had but did not take to mitigate his loss do not appear from the record. All that is before the Court on the point is an affidavit stating that there was no evidence before the Adjudicator as to the amount of Kraus' pay, or that he suffered monetary loss or whether he was otherwise employed or received income during the period following the termination of his employment. In my view, the fact that Kraus lost his pay, whatever the amount of it may have been, is an obvious inference from what is before the Court and it rested on the applicant to show if it could that Kraus was otherwise employed or earned income in the material period of time or failed to take reasonable action to mitigate his loss⁶. As there was no evidence to that effect, there is in my opinion no justification for interfering with the Adjudicator's order.

I would dismiss the application

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

a ni de la perte brute qu'il peut avoir subie. Il est manifeste qu'il a perdu son salaire. Les opportunités dont il aurait pu profiter pour réduire sa perte et les occasions, si occasions il y a eu, qu'il aurait pu avoir, et qu'il aurait laissé échapper, de réduire son dommage, le dossier ne les révèle pas. La Cour ne dispose à ce sujet que d'une déclaration sous serment, un affidavit, qui dit qu'aucune preuve n'a été administrée devant l'arbitre au sujet du montant du salaire de Kraus ou de la perte pécuniaire b qu'il aurait subie ou qu'il aurait trouvé quelque autre emploi ou gagné quelque revenu au cours de la période qui a suivi son congédiement. A mon avis, que Kraus ait perdu son salaire, quel qu'en ait été le montant, découle de toute évidence de ce qui c a été déposé devant la Cour et c'est à la requérante qu'il appartenait de démontrer, si elle le pouvait, que Kraus a trouvé un autre emploi ou gagné quelque autre revenu au cours de la période en d cause ou n'a pas pris les mesures qui s'imposaient pour réduire sa perte⁶. Comme il n'y a aucune preuve à ce sujet, rien à mon avis ne justifie de réviser l'ordonnance arbitrale.

e Je rejetterais donc la demande.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

f LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: J'y souscris aussi.

⁶ See *Red Deer College v. Michaels* [1976] 2 S.C.R. 324 per Laskin C.J.C. at page 331.

⁶ Voir *Red Deer College c. Michaels* [1976] 2 R.C.S. 324, le juge en chef Laskin, à la page 331.

A-810-80

A-810-80

Halifax Longshoremen's Association, Local 269 of the International Longshoremen's Association (Applicant)

v.

David C. Nauss, Peter H. Roberts, Maritime Employers' Association and Canada Labour Relations Board (Respondents)

and

Deputy Attorney General of Canada

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Lalonde D.J.—Halifax, April 29; Ottawa, May 21, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board ordering applicant to admit respondent Nauss as one of its members and to add respondent Roberts to the list of card men — Applicant is a labour union which supplies longshoremen to stevedoring companies — Respondents are non-members of the Union — Whether the Board exceeded its jurisdiction under the Canada Labour Code in giving the order — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 121, 136.1, 161.1, 185(f), 187, 188, 189.

This is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board ordering the applicant to admit respondent Nauss into its membership and to add respondent Roberts to the list of its card men. It also ordered the applicant to prepare and post a set of rules for employment referral pursuant to section 161.1 of the *Canada Labour Code* which, according to the Board, it had contravened. The applicant, a labour union, supplies longshoremen to stevedoring companies. In its operation it gives preference to its members, then to non-members who are card men. Neither Nauss nor Roberts was a member but Nauss was a card man. As a result of applicant's policy, they were denied membership. They filed complaints with the Board alleging that the applicant contravened various sections of the Code. The issue is whether the Board exceeded its jurisdiction in making the orders relating to Nauss and Roberts.

Held, the application is allowed. The Board could, under section 189 of the *Canada Labour Code*, order the applicant to comply with section 161.1 and it could require the applicant to do or refrain from doing anything in order to remedy or counteract a consequence of the violation of that section. The orders relating to Nauss and Roberts were not made and could not have been made for that purpose. The exclusion of Nauss from the applicant and of Roberts from the ranks of the card

L'Association des débardeurs d'Halifax, section locale 269 de l'Association internationale des débardeurs (Requérante)

a

c.

David C. Nauss, Peter H. Roberts, l'Association des employeurs maritimes et le Conseil canadien des relations du travail (Intimés)

b

et

Le sous-procureur général du Canada

c Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Lalonde—Halifax, 29 avril; Ottawa, 21 mai 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail enjoignant à la requérante d'admettre l'intimé Nauss dans ses rangs et d'inscrire l'intimé Roberts sur la liste des détenteurs de cartes — La requérante est un syndicat qui fournit des débardeurs à des sociétés de débar dage — Les intimés ne sont pas membres de ce syndicat — Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence en vertu du Code canadien du travail en rendant l'ordonnance — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 121, 136.1, 161.1, 185(f), 187, 188, 189.

f Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail ordonnant à la requérante d'admettre l'intimé Nauss dans ses rangs et d'inscrire l'intimé Roberts sur la liste des détenteurs de cartes. Cette décision a également enjoint à la requérante de rédiger et d'afficher un ensemble de règles régissant la présentation à un employeur de débardeurs en quête d'un emploi, conformément à l'article 161.1 du *Code canadien du travail* que, selon le Conseil, elle avait violé. La requérante est un syndicat qui fournit des débardeurs à des sociétés de débar dage. Dans ses activités, elle donne la préférence à ses membres, puis aux travailleurs non syndiqués détenteurs de cartes. Ni Nauss ni Roberts n'étaient membres du syndicat; le premier détenait toutefois une carte. En raison de la politique de la requérante, on a refusé de les admettre au syndicat. Ils se sont plaints devant le Conseil de ce que la requérante avait contrevenu à divers articles du Code. Le litige porte sur la question de savoir si le Conseil a outrepassé sa compétence en donnant des ordres relativement à Nauss et à Roberts.

Arrêt: la demande est accueillie. En application de l'article 189 du *Code canadien du travail*, le Conseil pouvait enjoindre à la requérante de se conformer à l'article 161.1 et la requérir de faire ou de s'abstenir de faire toute chose propre à remédier ou à parer à toute conséquence d'une violation de cet article. De telles ordonnances, relativement à Nauss et à Roberts, n'ont pas été rendues et ne pouvaient pas l'être à cette fin. Il est inconcevable que l'exclusion de Nauss du syndicat requérant et

[1981] 2 F.C. at p. 828

[1981] 2 C.F. à la p. 828

men cc
concern

The third line from the top of the page is amended to read: "Also, *per* Thurlow C.J. and Lalande D.J.:"

Also,
and foll

enact or establish such rules for the Union or to order that action not in accordance with them be taken. That is not to say that the Board cannot in a proper case order a union to admit a member. But the present is not a case of a union applying established rules in a manner that contravenes paragraph 185(f) of the Code. The order to admit Nauss to membership appears to have been made to discipline the Union rather than to remedy or counteract consequences of the only failure to comply with the law that had been found against it.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Gerald J. McConnell and *R. F. Larkin* for applicant.

D. Merlin Nunn, Q.C. and *T. Roane* for respondent David C. Nauss.

Yves Raic for respondent Maritime Employers' Association.

E. B. Durnford for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for applicant.

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, for respondent David C. Nauss.

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondent Maritime Employers' Association.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for respondent Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I have had an opportunity to read the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pratte and I agree with his conclusion that the part of the decision of the Canada Labour Relations Board which was attacked in this proceeding should be set aside. I am also in substantial agreement with his reasons for reaching that conclusion.

The facts have been set out by Mr. Justice Pratte and I need not repeat them. The issue is whether the Canada Labour Relations Board

La troisième ligne à compter du haut de la page doit se lire comme suit: «Le juge en chef Thurlow et le juge suppléant Lalande:»

* Conseil d'édicter ou d'établir ces règles à la place du syndicat, ou d'ordonner une mesure qui y déroge. Cela ne veut pas dire que le Conseil ne pourrait jamais ordonner à un syndicat d'admettre un membre. Mais en l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas où un syndicat fait des règles établies une application contraire à l'alinéa 185f) du Code. L'ordre d'admettre Nauss comme membre semble avoir été donné pour discipliner le syndicat plutôt que pour remédier ou parer aux conséquences entraînées par la seule violation de la loi relevée contre ce dernier.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Gerald J. McConnell et *R. F. Larkin* pour la requérante.

D. Merlin Nunn, c.r. et *T. Roane* pour l'intimé David C. Nauss.

Yves Raic pour l'intimée l'Association des employeurs maritimes.

E. B. Durnford pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour la requérante.

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, pour l'intimé David C. Nauss.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'intimée l'Association des employeurs maritimes.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: J'ai pris connaissance des motifs de jugement rédigés par le juge Pratte, et je partage son avis selon lequel il y a lieu d'annuler la partie attaquée de la décision du Conseil canadien des relations du travail. Je suis en outre d'accord, dans l'ensemble, avec les motifs par lesquels il en arrive à une telle conclusion.

Les faits ont été relatés par le juge Pratte et j'estime qu'il est inutile d'y revenir. La question est de savoir si le Conseil canadien des relations du

exceeded its jurisdiction under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, when it ordered the applicant Union to accept the respondent Nauss into its membership and to add the respondent Roberts to its list of card men.

Two provisions of the Code were invoked as justifying the order, *viz.* section 121 and section 189. The former, which is found among provisions dealing with the general powers of the Board, in my opinion, is merely an authorization to do what is necessary or incidental to the effective use of other powers and adds nothing to what, if anything, the Board might properly order under section 189. That section provides:

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with subsection 124(4) or section 136.1, 148, 161.1, 184, 185 or 186, the Board may, by order, require the party to comply with that subsection or section and may

(a) in respect of a failure to comply with section 136.1, require a trade union to take and carry on on behalf of any employee affected by the failure or to assist any such employee to take and carry on such action or proceeding as the Board considers that the union ought to have taken and carried on on the employee's behalf or ought to have assisted the employee to take and carry on;

(a.1) in respect of a failure to comply with subsection 124(4) or paragraph 148(b), by order, require an employer to pay to any employee compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that failure, have been paid by the employer to the employee;

(b) in respect of a failure to comply with paragraph 184(3)(a), (c) or (f), by order, require an employer to

(i) employ, continue to employ or permit to return to the duties of his employment any employee or other person whom the employer or any person acting on behalf of the employer has refused to employ or continue to employ or has suspended or discharged for a reason that is prohibited by one of those paragraphs,

(ii) pay to any employee or other person affected by that failure compensation not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to the remuneration that would, but for that failure, have been paid by the employer to that employee or other person, and

(iii) rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by that failure, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any financial or other penalty imposed on the employee by the employer;

(c) in respect of a failure to comply with paragraph 184(3)(e), by order, require an employer to rescind any disciplinary action in respect of and pay compensation to any employee affected by the failure, not exceeding such sum as,

travail a outrepassé la compétence qu'il tient du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, en ordonnant au syndicat requérant d'admettre l'intimé Nauss dans ses rangs et d'inscrire l'intimé Roberts sur la liste des détenteurs de cartes.

Deux dispositions du Code ont été invoquées pour justifier l'ordonnance, savoir les articles 121 et 189. Le premier, qui se trouve parmi les dispositions relatives aux pouvoirs généraux du Conseil, constitue, à mon avis, une simple autorisation de faire ce qui est nécessaire ou accessoire à l'exercice efficace des autres pouvoirs, et n'ajoute rien à ce que le Conseil peut valablement ordonner en vertu de l'article 189, lequel est ainsi conçu:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint le paragraphe 124(4) ou l'un des articles 136.1, 148, 161.1, 184, 185 ou 186, il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à ce paragraphe ou à cet article et il peut,

a) lorsqu'un employé est touché par une infraction à l'article 136.1, ordonner à un syndicat d'agir au nom dudit employé ou d'aider ce dernier à prendre les mesures ou à entamer et à continuer les procédures que, de l'avis du Conseil, le syndicat aurait dû prendre ou entamer et continuer au nom de l'employé ou aurait dû aider celui-ci à prendre ou à entamer et à continuer;

a.1) pour défaut de se conformer au paragraphe 124(4) ou à l'alinéa 148b) requérir un employeur, par ordonnance, de payer à un employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, de l'avis du Conseil, est équivalente à la rémunération qui aurait été payée par l'employeur à l'employé, n'eût été ce défaut;

b) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 184(3)a), c) ou f) requérir un employeur, par ordonnance,

(i) de prendre ou de garder à son emploi tout employé ou autre personne que l'employeur ou une autre personne agissant en son nom a refusé de prendre ou de garder à son emploi ou a suspendu ou a congédié pour un motif qu'interdit l'un de ces alinéas, ou de permettre audit employé de reprendre son travail,

(ii) de payer à un employé ou à une autre personne concernée par ce défaut une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à la rémunération qui aurait été payée par l'employeur à cet employé ou autre personne n'eût été ce défaut, et

(iii) d'annuler toute mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par l'employeur;

c) pour défaut de se conformer à l'alinéa 184(3)e), requérir un employeur, par ordonnance, d'annuler une mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la

in the opinion of the Board, is equivalent to any pecuniary or other penalty imposed on the employee by the employer;

(d) in respect of a failure to comply with paragraph 185(f) or (h), by order, require a trade union to reinstate or admit an employee as a member of the trade union; and

(e) in respect of a failure to comply with paragraph 185(g), (h) or (i), by order, require a trade union to rescind any disciplinary action taken in respect of and pay compensation to any employee affected by the failure, not exceeding such sum as, in the opinion of the Board, is equivalent to any pecuniary or other penalty imposed on the employee by the trade union,

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

It will be observed that this section authorizes the Board in respect of violations of the provisions mentioned to:

(1) require a trade union to comply with the provision that has been violated,

(2) make specific types of orders in respect of violations of certain particular provisions not including section 161.1, and

(3) for the purpose of ensuring fulfilment of the objectives of Part V of the Code in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under the section, require a "union to do . . . any thing that it is equitable to require the . . . union to do . . . in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of the objectives."

This is undoubtedly a broad power, one that leaves room for the exercise by the Board of ingenuity in finding and prescribing remedies that fit particular situations. But it is not so broad as to authorize the Board, as the Board held, to "take such action as we judge necessary or appropriate to undo what has been done and to achieve objectives of the Code". What the Board may order is limited, as it seems to me, by what "it is equitable to require" the union to do "in order to remedy or counteract any consequence of" the "failure to

somme qui, de l'avis du Conseil, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par l'employeur;

d) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185f) ou h) requérir un syndicat, par ordonnance, de réintégrer ou d'admettre un employé comme membre du syndicat; et

e) pour défaut de se conformer à l'un des alinéas 185g), h) ou i), requérir un syndicat, par ordonnance, d'annuler une mesure disciplinaire prise à l'égard d'un employé concerné, par le défaut et de payer à cet employé une indemnité ne dépassant pas la somme qui, à son avis, est équivalente à toute peine pécuniaire ou autre imposée à l'employé par le syndicat;

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

Il est à noter que cet article, en ce qui concerne les violations des dispositions mentionnées, autorise le Conseil:

(1) à requérir un syndicat de se conformer à la disposition enfreinte,

(2) à rendre certains types particuliers d'ordonnances à l'égard des violations de certaines dispositions particulières ne comprenant pas l'article 161.1,

(3) et, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la Partie V du Code, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu de cet article, à requérir un «syndicat . . . de faire . . . toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire . . . afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction.»

Indubitablement, il s'agit là d'un large pouvoir permettant au Conseil de trouver et d'ordonner les mesures qui s'imposent dans chaque cas. Mais ce pouvoir n'est pas assez large pour autoriser le Conseil, comme ce dernier l'a affirmé, à «prendre les mesures qu'il estime nécessaires ou appropriées afin de corriger les erreurs du passé et d'atteindre les objectifs du Code». Ce que, selon moi, le Conseil est autorisé à prescrire se limite à ce qu'«il est juste [d']enjoindre» au syndicat de faire «afin de remédier ou de parer à toute conséquence» défavo-

comply” that is adverse to the fulfilment of the objectives of Part V. The “failure to comply” refers to the previous wording “any failure to comply with any provision to which this section applies”.

The Board’s findings appear from the following passages from its decision:

We find the union has contravened section 161.1 in that it has not established rules and posted them as required. We find those rules must necessarily include rules for attaining union membership and if those rules give priority to card men, which we think reasonable, they must necessarily contain rules against which a card man may know how he keeps or establishes his place on the priority list from time to time. All these rules in themselves must be fair and non-discriminatory. Section 161.1(1) requires a union, once having established rules, to apply them fairly and without discrimination. In *Keith Sheedy*, *supra*, we said “Not having any rules it cannot be said they are applied fairly and without discrimination as required by section 161.1(1)” (pp. 405 and 14,288). The same is true here. We need not find Nauss was singled out for special treatment. We must find whether the rules were applied fairly and without discrimination and that is a continuous process.

After an extensive quotation from its reasons in the *Keith Sheedy* case the Board continued:

We find there has been a failure to comply with section 161.1(1).

Because we consider membership rules to be an integral part of the rules for the referral to employment we do not consider it necessary to make any finding with respect to section 185(f) where Nauss was not singled out for any special treatment. With respect to section 136.1 and the duty of fair representation we do not consider it to be particularly apposite for this situation. We wish to state we do not find the negotiation of certain preferential benefits for union members, being those persons attached to the industry, contrary to this section. Nor do we find the union breached its duty in any respect other than where acting contrary to Article 15 (Rules of Dispatch) was the same activity on which the complaint under section 161.1 was based. We consider that having made a finding of a contravention of section 161.1 we need not be more specific in considering section 136.1.

It will be observed that while the Board found that the applicant Union had breached all three subsections of section 161.1 in failing to establish and post rules for the making of referrals of persons for employment and in failing to apply such rules without discrimination, the Board did not

able à la réalisation des objectifs de la Partie V que pourrait entraîner «ladite infraction». L’expression «ladite infraction» réfère au passage antérieur «toute infraction à quelque disposition visée a par le présent article».

Les conclusions du Conseil figurent dans les passages suivants de sa décision:

Nous concluons que le syndicat a enfreint l’article 161.1 en ce sens qu’il n’a pas établi et affiché des règles comme il est stipulé. Nous concluons que ces règles doivent nécessairement inclure des règles relatives à l’adhésion et que si ces règles donnent la priorité aux détenteurs de cartes, ce qui est raisonnable à notre avis, elles doivent obligatoirement contenir des règles permettant à un détenteur de carte de déterminer à l’occasion si son nom a été inscrit à l’endroit approprié sur la liste prioritaire et s’il maintient son rang. Toutes ces règles doivent être justes et non discriminatoires. L’article 161.1(1) stipule qu’un syndicat, après avoir établi des règles, doit les appliquer de façon juste et sans discrimination. Dans *Keith Sheedy*, *supra*, nous avons affirmé: «Comme il n’existe pas de règles, on ne peut dire qu’elles sont appliquées «de façon juste et sans discrimination» comme l’exige le paragraphe 161.1(1) (pp. 405 et 14,288). Le même principe s’applique en l’espèce. Nous ne sommes pas tenus de déterminer si M. Nauss a été traité plus mal que les autres ouvriers, mais plutôt si les règles ont été appliquées de façon juste et sans discrimination. Ce point est encore véritable aujourd’hui.

Après avoir cité de larges extraits de ses motifs dans l’affaire *Keith Sheedy*, le Conseil poursuit:

Nous concluons qu’il y a eu infraction au paragraphe 161.1(1).

Parce que nous considérons que les règles relatives à l’adhésion constituent une partie intégrante des règles relatives à la présentation à l’employeur des personnes en quête d’emploi, nous n’estimons pas qu’il soit nécessaire de rendre une décision au sujet de l’alinéa 185f) étant donné que M. Nauss n’a pas été traité plus mal que les autres ouvriers. En ce qui concerne les dispositions de l’article 136.1 portant sur le devoir de représentation juste, nous ne croyons pas qu’elles soient particulièrement pertinentes en l’espèce. Nous désirons indiquer qu’à notre avis, la négociation de certains avantages préférentiels à l’égard des membres du syndicat, qui sont les ouvriers rattachés au secteur en question, ne vont [*sic*] pas à l’encontre de cet article. De même, nous ne croyons pas que le syndicat ait manqué à son devoir et violé l’article 15 (Règles relatives à l’affectation) d’une façon qui soit différente de l’infraction qu’il a commise à l’article 161.1, mais que les deux sujets de plainte s’équivalent. En outre, puisque nous avons conclu qu’il y avait eu infraction à l’article 161.1, nous ne jugeons pas nécessaire d’apporter plus de précision à l’égard de l’article 136.1.

Il est à noter que bien que le Conseil ait conclu que le syndicat requérant avait violé les trois paragraphes de l’article 161.1 en n’établissant et n’affichant pas de règles relatives à la présentation à un employeur de personnes en quête d’un emploi et en n’appliquant pas ces règles sans discrimination, il

find that the Union had breached in any other way its obligation under section 136.1 to represent, fairly and without discrimination, all employees in the bargaining unit. Nor did the Board find that the Union had violated paragraph 185(f) by denying membership to Nauss or Roberts by applying to either of them in a discriminatory manner the membership rules of the Union. The only order therefore that the Board could properly make under section 189 (apart from an order to comply with section 161.1) was an order to the Union to do any thing that it would be equitable to require the Union to do to remedy or counteract any consequence of its failure to establish and post referral rules and to apply them fairly and without discrimination.

It is not difficult to conceive of situations in which an employee may have been unfairly, or otherwise by reason of discrimination, deprived of an opportunity, which he might otherwise have had, to work or to work overtime or to work a convenient shift. In such situations it may, depending on the circumstances, be equitable to require the union to make up to the employee the loss he has suffered by giving him the first opportunities that arise of the kind he has missed. If that were done, the effect would be to remedy the consequence of the union's failure to comply with section 161.1. A further order designed to "counteract" any continuing consequence might also be appropriate. There may be other kinds of remedies as well, such as an order to pay the employee's loss, that might not be inappropriate.

But I do not think that, in the situation found by the Board, it can be said that it was equitable either to persons who, under such membership rules as the Union had, would have had priority over Nauss for admission to membership, or to the Union itself to order the Union to admit Nauss. The Union is entitled to establish and follow its own membership rules. It is not for the Board to enact or establish such rules for the Union or to order that action not in accordance with them be

n'a pas déclaré que le syndicat avait enfreint de quelque autre façon l'obligation, que lui imposait l'article 136.1, de représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination. Le Conseil n'a pas non plus conclu que le syndicat avait contrevenu à l'alinéa 185f) en refusant d'admettre Nauss ou Roberts comme membre par l'application à l'un ou à l'autre, d'une façon discriminatoire, des règles d'adhésion du syndicat. Par conséquent, la seule ordonnance que le Conseil pouvait valablement prononcer en vertu de l'article 189 (hors une ordonnance de se conformer à l'article 161.1) était une ordonnance enjoignant au syndicat de faire toute chose qu'il était juste de lui enjoindre de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence que pourrait entraîner le défaut par le syndicat d'établir et d'afficher des règles de présentation et de les appliquer de façon juste et sans discrimination.

Il est facile de concevoir qu'un employé puisse être injustement, ou en tout cas en raison d'une discrimination, privé de l'occasion qu'il aurait pu sans cela avoir de travailler, de faire des heures supplémentaires ou d'avoir un horaire lui convenant. En pareil cas, il pourrait, selon les circonstances, être équitable d'exiger du syndicat qu'il compense la perte que l'employé a subie en lui donnant priorité lorsqu'une occasion du genre de celle dont il a été privé se représentera. Si ce redressement était accordé, cela aurait pour effet de remédier à la conséquence que pourrait entraîner le défaut par le syndicat de se conformer à l'article 161.1. Une autre ordonnance destinée à «parer» à toute conséquence persistante pourrait également être appropriée. Il se peut qu'il existe aussi d'autres types de redressement, par exemple une ordonnance prescrivant le paiement de la perte subie par l'employé, qui pourrait être également pertinente.

Mais dans la situation constatée par le Conseil, je ne pense pas qu'on puisse dire qu'il était équitable à l'égard de personnes qui, selon les règles d'adhésion que pouvait avoir le syndicat, auraient été admises comme membres de préférence à Nauss, ou à l'égard du syndicat lui-même, d'ordonner à ce dernier d'admettre Nauss dans ses rangs. Le syndicat est en droit d'établir et de suivre ses propres règles d'adhésion. Il n'appartient pas au Conseil d'édicter ou d'établir ces règles à la

taken. That is not to say that the Board cannot in a proper case order a union to admit a member. But the present is not a case of a union applying established rules in a manner that contravenes paragraph 185(f).

Nor do I think that the order for the admission of Nauss to membership in the Union can be regarded as an apt or appropriate measure to remedy or counteract any consequence that had resulted to Nauss or to anyone else by reason of the Union's failure to establish and post referral rules and to apply them fairly and without discrimination. The finding of failure to comply with section 161.1 is couched in the most general of terms and there is no finding that Nauss suffered any specific consequence or loss by reason of such failure. In this situation to order the Union to admit him to membership does not appear either to be related to the violation of section 161.1 or to be a remedy for any consequence that resulted to Nauss from the violation. Moreover, in a passage which immediately precedes the direction to admit Nauss, the Board said:

In this case it is necessary to bring home to the union and those using its employment referral system the seriousness of its task and the shoddy manner in which it has been conducting its affairs. We propose to do this by directing the following:

In the circumstances the order to admit Nauss to membership appears to have been made to discipline the Union rather than to remedy or counteract consequences of the only failure to comply with the law that had been found against it.

I am accordingly of the view that the Board exceeded its jurisdiction in ordering the applicant Union to admit Nauss into its membership. For the like reasons I am of the opinion that the Board also exceeded its jurisdiction in requiring the applicant Union to add Roberts to its list of card men. Those portions of the Board's decision should accordingly be set aside.

* * *

place du syndicat, ou d'ordonner une mesure qui y déroge. Cela ne veut pas dire que le Conseil ne pourrait jamais ordonner à un syndicat d'admettre un membre. Mais en l'espèce, il ne s'agit pas d'un cas où un syndicat a fait des règles établies une application contraire à l'alinéa 185f).

Je ne pense pas non plus que l'ordre d'admettre Nauss comme membre du syndicat puisse être regardé comme une mesure propre à remédier ou à parer à toute conséquence résultant pour Nauss ou quelque autre personne du défaut par le syndicat d'établir et d'afficher des règles de présentation et de les appliquer de façon juste et sans discrimination. La conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 161.1 a été rédigée dans les termes les plus généraux, et il n'a pas été constaté que Nauss avait subi une conséquence ou une perte particulière en raison de cette infraction. Dans ces circonstances, le fait d'avoir ordonné au syndicat d'admettre Nauss comme membre ne semble ni se rapporter à la violation de l'article 161.1 ni constituer un redressement pour une conséquence résultant pour Nauss de l'infraction. En outre, dans un passage qui précède immédiatement l'ordre d'accepter Nauss comme membre, le Conseil dit ceci:

En l'espèce, il s'impose de faire comprendre au syndicat et à ceux qui se prévalent de son service de présentation l'importance de son rôle et sa façon négligente de mener ses affaires. A cette fin, nous nous proposons d'appliquer les mesures suivantes:

En l'occurrence, l'ordre d'admettre Nauss comme membre semble avoir été donné pour discipliner le syndicat plutôt que pour remédier ou parer aux conséquences entraînées par la seule violation de la loi relevée contre ce dernier.

J'estime donc que le Conseil a outrepassé sa compétence en ordonnant au syndicat requérant d'admettre Nauss dans ses rangs. Pour les mêmes raisons, j'estime que le Conseil a outrepassé sa compétence en ordonnant au syndicat requérant d'inscrire le nom de Roberts sur la liste des détenteurs de cartes. Il y a en conséquence lieu d'annuler ces parties de la décision du Conseil.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board.

The applicant is a labour union representing longshoremen working in the Port of Halifax. It entered into a collective agreement with the Maritime Employers' Association, one of the respondents, which represents the various companies employing stevedores in that Port. Under the agreement, the applicant has the responsibility of operating a hiring hall through which longshoremen are supplied to the various companies that need their services. In the operation of that hiring hall, the applicant gives the preference to its own members; when union members are not available to meet the requirements of the stevedoring companies, the work is offered to non-union men, and, among them, priority is given to a group of men designated as "card men" because they have bought from the applicant Union a card identifying them as regular part-time longshoremen.

Early in 1980, the respondents Nauss and Roberts filed complaints with the Board alleging that the applicant had contravened various sections of the *Canada Labour Code*. Both were non-union longshoremen who wanted to become members of the applicant; Nauss was a card man while Roberts did not even hold a card. They were the victims of the policy of the applicant to admit very few new members and to restrict the number of card men. They alleged that the applicant had breached sections 136.1, 161.1 and paragraph 185(f) of the Code.¹

¹ Those provisions read as follows:

136.1 Where a trade union is the bargaining agent for a bargaining unit, the trade union and every representative of the trade union shall represent, fairly and without discrimination, all employees in the bargaining unit.

161.1 (1) Where, pursuant to a collective agreement, a trade union is engaged in the referral of persons to employment, it shall apply, fairly and without discrimination, rules established by the trade union for the purpose of making the referral.

(2) Rules applied by a trade union pursuant to subsection (1) shall be kept posted in a conspicuous place in every area

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

LE JUGE PRATTE: La demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, tend à l'examen et à l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail.

La requérante est un syndicat qui représente les débardeurs travaillant dans le port d'Halifax. Elle a conclu une convention collective avec l'Association des employeurs maritimes, l'une des parties intimées à l'instance, qui représente les diverses sociétés occupant des débardeurs dans ce port. En vertu de cette convention, la requérante est responsable du fonctionnement d'un bureau d'embauchage servant à fournir des débardeurs aux diverses sociétés qui en ont besoin. La requérante donne la préférence à ses propres membres. Quand ceux-ci ne suffisent pas pour répondre à la demande des sociétés de débarquement, le syndicat fait appel à des travailleurs non syndiqués, et, parmi eux, la priorité est accordée à un groupe de travailleurs désignés sous le nom de «détenteurs de cartes», ces derniers ayant acheté au syndicat requérant une carte les identifiant comme débardeurs réguliers à temps partiel.

Au début de 1980, les intimés Nauss et Roberts se sont plaints de ce que la requérante avait, selon eux, contrevenu à divers articles du *Code canadien du travail*. Tous deux étaient des débardeurs non syndiqués qui désiraient devenir membres du syndicat requérant. Nauss détenait une carte, mais non Roberts. Ils étaient victimes de la politique de la requérante consistant à admettre très peu de nouveaux membres et à restreindre le nombre des détenteurs de cartes. Ils prétendaient que la requérante avait violé les articles 136.1, 161.1 et l'alinéa 185(f) du Code¹.

¹ Ces dispositions sont ainsi conçues:

136.1 Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit, de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination.

161.1 (1) Lorsque, conformément à une convention collective, un syndicat s'occupe de la présentation à un employeur de personnes en quête d'un emploi, il doit appliquer de façon juste et sans discrimination, les règles qu'il a établies à ce sujet.

(2) A l'intérieur des locaux du syndicat où se réunissent habituellement les personnes qui désirent être présentées à un

After a lengthy hearing of those complaints, the Board issued a written decision in which it found

A. that the applicant had contravened section 161.1 by failing to establish and post rules governing the referral of longshoremen to employment;

B. that it was unnecessary to make any finding with respect to paragraph 185(f) since there was no evidence that Nauss and Roberts had been singled out for special treatment; and

C. that section 136.1 was not "particularly apposite for this situation" and that, in view of the finding that section 161.1 had been breached, there was no need to be more specific in considering section 136.1.

Having made those findings, the Board directed

1. that Nauss be admitted as a member of the applicant and that Roberts be added to the list of card men; and

2. that, in order to achieve compliance with section 161.1 for the future, the applicant Union prepare and post, before March 1, 1981, a set of rules for employment referral, including rules governing admittance to union membership and issuance of cards.

That is the decision against which this section 28 application is directed.

The applicant's only ground of attack is that the Board exceeded its jurisdiction in ordering that the

of premises occupied by the trade union in which persons seeking referral normally gather.

(3) Where a trade union to which subsection (1) applies has not established, before the coming into force of this section, rules for the purpose of making the referral referred to in that subsection, the trade union shall establish rules for that purpose forthwith after the coming into force of this section.

(4) In this section, "referral" includes assignment, designation, dispatching, scheduling and selection.

185. No trade union and no person acting on behalf of a trade union shall

(f) expel or suspend an employee from membership in the trade union or deny membership in the trade union to an employee by applying to him in a discriminatory manner the membership rules of the trade union;

Après une longue audition de ces plaintes, le Conseil a rendu une décision écrite où il concluait

A. que la requérante avait violé l'article 161.1 en n'établissant pas et en n'affichant pas de règles régissant la présentation à un employeur de débardeurs en quête d'un emploi;

B. qu'il n'était pas nécessaire de rendre une décision au sujet de l'alinéa 185f), puisque rien ne prouvait que Nauss et Roberts avaient été traités plus mal que les autres ouvriers; et

C. que les dispositions de l'article 136.1 n'étaient pas «particulièrement pertinentes en l'espèce» et que, la violation de l'article 161.1 ayant été constatée, il n'était pas nécessaire d'apporter plus de précision à l'égard de l'article 136.1.

Sur la base de ces conclusions, le Conseil ordonna

1. que Nauss soit admis comme membre du syndicat requérant et que le nom de Roberts soit inscrit sur la liste des détenteurs de cartes; et

2. que, afin de garantir que l'article 161.1 soit respecté à l'avenir, la requérante rédige et affiche, avant le 1^{er} mars 1981, une série de règles relatives à la présentation, y compris des règles sur l'adhésion au syndicat et l'octroi des cartes.

C'est contre cette décision qu'est dirigée la demande fondée sur l'article 28.

Le seul grief de la requérante est que le Conseil aurait outrepassé sa compétence en ordonnant

employeur doivent être affichées d'une manière visible les règles que le syndicat applique en vertu du paragraphe (1).

(3) Le syndicat doit établir, sans délai après la mise en vigueur du présent article, les règles visées au paragraphe (1) dans le cas où elles n'ont pas été établies avant cette date.

(4) Dans le présent article «présentation» comprend l'affectation, la désignation, l'inscription et la sélection.

185. Nul syndicat et nulle personne agissant pour le compte d'un syndicat ne doit

f) exclure définitivement ou temporairement un employé du syndicat ou lui refuser l'adhésion au syndicat en lui appliquant d'une manière discriminatoire les règles du syndicat relatives à l'adhésion;

respondent Nauss be admitted as one of its members and that the name of the respondent Roberts be added to the list of card men. Those were not, says the applicant, orders that the Board was authorized to make under the Code.

It is common ground that the complaints of the respondents Nauss and Roberts were made under section 187 of the Code. The Board had the duty, pursuant to section 188, to hear and determine them and was empowered to make the orders specified in section 189. That section reads in part as follows:

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with . . . section 136.1 . . . 161.1 . . . 185 . . . the Board may, by order, require the party to comply with that . . . section . . .

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

In this case, the Board determined that the applicant had contravened section 161.1 by failing to establish and post rules of referral; the Board did not determine that the applicant had contravened any other provision of the Code. It followed that, under section 189, the Board could order the applicant to comply with section 161.1 and that it could, in addition, require the applicant to do or refrain from doing any thing in order to remedy or counteract a consequence of the violation of that section. It also followed that the Board could make no other order than those.

As the Board's directives relating to the respondents Nauss and Roberts obviously did not order compliance with section 161.1, the sole question to be answered is whether those directives required the applicant to do or refrain from doing something in order to remedy or counteract a consequence of the violation of that section. I am of the view that those orders were not made and could not have been made for that purpose. The exclusion of Nauss from the applicant and of Roberts from the ranks of the card men could not

l'admission de l'intimé Nauss au syndicat et l'inscription de l'intimé Roberts sur la liste des détenteurs de cartes. D'après la requérante, il ne s'agit pas là d'ordonnances que le Conseil était autorisé à prononcer sous le régime du Code.

Il est constant que les plaintes des intimés Nauss et Roberts étaient fondées sur l'article 187 du Code. Le Conseil était, aux termes de l'article 188, tenu de les instruire et de les juger, et il était autorisé à rendre les ordonnances prévues à l'article 189. Cet article porte notamment ce qui suit:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint . . . l'un des articles 136.1 . . . 161.1 . . . 185 . . . il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer . . . à cet article . . .

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

En l'espèce, le Conseil a jugé que la requérante avait enfreint l'article 161.1 en n'établissant et n'affichant pas de règles de présentation; il n'a pas dit que la requérante avait violé quelque autre disposition du Code. Il s'ensuit que, en application de l'article 189, le Conseil pouvait enjoindre à la requérante de se conformer à l'article 161.1 et, en outre, la requérir de faire ou de s'abstenir de faire toute chose propre à remédier ou à parer à toute conséquence d'une violation de cet article. Il s'ensuit également que le Conseil ne pouvait rendre aucune autre ordonnance.

Comme les directives du Conseil concernant les intimés Nauss et Roberts n'ont de toute évidence pas ordonné l'observation de l'article 161.1, la seule question est de savoir si ces directives ont imposé à la requérante de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose afin de remédier ou de parer à quelque conséquence d'une violation de cet article. J'estime que de telles ordonnances n'ont pas été rendues et ne pouvaient pas l'être à cette fin. Il est inconcevable que l'exclusion de Nauss du syndicat requérant et de Roberts des rangs des détenteurs

conceivably flow from the absence of rules concerning referral to employment. Moreover, the Board did not purport to make those directives in order to remedy or counteract a consequence of the violation of section 161.1; the Board made those directives for the avowed purpose of bringing home "to the union . . . the seriousness of its task and the shoddy manner in which it has been conducting its affairs" on the assumption, which was expressly stated in the decision under attack, that the Board could, under sections 121 and 189, pronounce any order that it considered appropriate to achieve the objectives of the Code. I have already indicated that I take a narrower view of the Board's powers under section 189; I am also of opinion that section 121 does not add anything substantial to those powers.

For those reasons, I am of the view that the Board exceeded its jurisdiction when it issued directives relating to the respondents Nauss and Roberts. I would, therefore, allow the application and set aside those parts of the decision under attack.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

de cartes ait pu découler de l'absence de règles concernant la présentation de personnes en quête d'emploi. De plus, il n'était pas dans l'intention du Conseil de donner ces ordres pour remédier ou parer à quelque conséquence d'une violation de l'article 161.1; le Conseil a donné ces ordres dans le dessein déclaré de faire comprendre «au syndicat . . . l'importance de son rôle et sa façon négligente de mener ses affaires» en présumant, ainsi qu'il est énoncé expressément dans la décision attaquée, qu'il pouvait, en application des articles 121 et 189, rendre toute ordonnance qu'il jugerait appropriée pour atteindre les objectifs du Code. J'ai déjà indiqué que je me faisais une conception plus étroite des pouvoirs accordés au Conseil par l'article 189. J'estime aussi que l'article 121 n'ajoute rien de substantiel à ces pouvoirs.

Par ces motifs, j'estime que le Conseil a outrepassé sa compétence en donnant des directives relativement aux intimés Nauss et Roberts. J'estime, par conséquent, qu'il y a lieu d'accueillir la demande et d'annuler les parties attaquées de la décision dont il s'agit.

e

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

Page 837

The concurrence of Lalande D.J. is deleted from the end of the case and inserted at the bottom of page 833 following the reasons for judgment of Thurlow C.J.

Page 837

La concordance du juge suppléant Lalande est retranchée de la fin de l'arrêt et insérée à la page 833 à la suite des motifs du jugement du juge en chef Thurlow.

T-2333-80

T-2333-80

Dr. May S.M. Tsang (Applicant)

v.

Medical Council of Canada—Le Conseil médical du Canada (Respondent)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, December 5, 1980 and February 25, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Application by respondent to strike out action for want of jurisdiction — The Medical Council of Canada, created in 1952 by an Act of Parliament, was issued letters patent in 1976 pursuant to Part III of the Canada Corporations Act — Whether Council is a “federal board, commission or other tribunal” — Whether Federal Court has jurisdiction to entertain the action — Application dismissed — The Council is an “other tribunal” pursuant to s. 2 of the Federal Court Act — The issuing of letters patent does not repeal the provisions of the 1952 statute and does not alter in any way the national and public nature of the responsibilities of the Council — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Wilcox v. Canadian Broadcasting Corp. [1980] 1 F.C. 326, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Arthur Cogan, Q.C. for applicant.
Peter Newcombe, Q.C. and *David C. Woods* f
for respondent.

SOLICITORS:

Cogan & Cogan, Ottawa, for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent. g

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: In this action, a preliminary question of the jurisdiction of the Federal Court of Canada having been raised by the respondent, I first heard counsel on this preliminary matter, then invited written submissions, and after an examination of the written submissions, invited counsel to re-attend to deliver final oral argument.

Having carefully considered all submissions, I am of the view that the respondent Council is the

Le docteur May S.M. Tsang (Requérante)

c.

Medical Council of Canada—Le Conseil médical du Canada (Intimé)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 5 décembre 1980 et 25 février 1981. b

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Demande de l'intimé tendant au rejet de l'action pour incompétence — Le Conseil médical du Canada, créé en 1952 par une Loi du Parlement, a reçu en 1976 des lettres patentes en vertu de la Partie III de la Loi sur les corporations canadiennes — Le Conseil est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral»? — La Cour fédérale a-t-elle compétence pour connaître de l'action? — La demande est rejetée — Le Conseil est un «autre tribunal» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale — L'octroi des lettres patentes n'abroge pas les dispositions de la loi de 1952 et ne change rien au caractère à la fois national et public des attributions du Conseil — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2.

Distinction faite avec l'arrêt: *Wilcox c. Société Radio-Canada* [1980] 1 C.F. 326.

e REQUÊTE.

AVOCATS:

J. Arthur Cogan, c.r. pour la requérante.
Peter Newcombe, c.r. et *David C. Woods* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cogan & Cogan, Ottawa, pour la requérante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

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

h LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Une exception d'incompétence de la Cour fédérale du Canada ayant, dans la présente affaire, été soulevée par l'intimé, j'ai tout d'abord entendu les avocats sur la question avant de solliciter des observations écrites. Après examen de ces observations, j'ai prié les avocats de comparaître à nouveau afin de présenter oralement leurs derniers arguments.

j Après avoir bien considéré toutes les observations, j'en suis arrivé à la conclusion que le Conseil

kind of body contemplated in section 2 of the *Federal Court Act*¹, and that this Court therefore has jurisdiction. The Medical Council of Canada was originally established by an Act of the Parliament of Canada, *The Canada Medical Act*, 1902, S.C. 1902, c. 20, which was replaced in 1927 and in 1952 by a second and third Act under the same title² but without substantial alteration in the essential responsibilities of the Council which have always included authority to determine, at least in part, qualification to practice medicine in Canada, the issuing of a certificate of qualification known as the licentiate, the maintenance of a federal board of examiners, the maintenance of a register, authority to discipline registered members and, in appropriate cases, to erase or confirm members who are guilty of conduct contrary to certain standards. These authorities and powers are not possessed by any body established under provincial laws and it surely cannot be seriously contended that they are not of a public nature, but rather exist purely for internal management purposes. There could scarcely be any exercise to which the public is more sensitive than the qualification of those who practice medicine.

The only complicating factor in the jurisdictional question lies in the fact that the Medical Council of Canada exercised in 1976 the option open to it under Part III of the *Canada Corporations Act*³, sections 158 and 159, to have letters patent issued and it is the contention of counsel for the respondent that this has two significant consequences: the first to change the nature of the Council from that of a statutory to a corporate creature, and in turn, since it is a corporate creature, to bring it within the reasoning of Thurlow A.C.J. [as he then was] in *Wilcox v. Canadian Broadcasting Corporation*⁴, but I reject both submissions. There is no indication before me that the issuing of letters patent in 1976 was such as to even pretend to repeal the provisions of the 1956 statute and, in any case, it does not in any way alter the national and public

intimé est le genre d'organisme visé à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹ et que, par conséquent, la présente Cour a compétence. Le Conseil médical du Canada fut institué par une Loi du Parlement du Canada, soit l'*Acte Médical du Canada*, de 1902, S.C. 1902, c. 20, remplacée en 1927 et en 1952 par une deuxième et une troisième lois, intitulées *Loi médicale du Canada*² et ne comportant aucun changement majeur quant aux attributions du Conseil. Ce dernier a toujours eu pour attributions, entre autres, d'établir, du moins en partie, le degré d'aptitudes à atteindre pour exercer la médecine au Canada, de délivrer un certificat de capacité appelé licence, de maintenir un bureau fédéral d'examineurs et un registre, de prendre des mesures disciplinaires contre les membres inscrits et, au besoin, de rayer ou de confirmer les membres qui se sont rendus coupables de conduite contraire à certaines normes. Ces attributions ne sont détenues par aucun organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale, et il ne saurait être sérieusement soutenu qu'elles n'ont pas un caractère public mais ne concernent que la régie interne. Il est difficile de concevoir chose intéressant plus le public que les aptitudes de ceux qui vont exercer la médecine.

Le seul facteur qui vient compliquer la question de compétence vient de ce que le Conseil médical du Canada a, en 1976, exercé l'option, qui lui était ouverte en vertu des articles 158 et 159 de la Partie III de la *Loi sur les corporations canadiennes*³, de demander des lettres patentes. Il en découle, selon l'avocat de l'intimé, deux conséquences d'importance: d'une part, le Conseil s'en trouve changé d'organisme créé par voie législative en société, et d'autre part, par suite de ce changement il tombe dans le champ d'application du raisonnement du juge en chef adjoint Thurlow [tel était alors son titre] dans l'affaire *Wilcox c. Société Radio-Canada*⁴. Je rejette ces deux arguments. La preuve n'a nullement été rapportée que l'octroi des lettres patentes en 1976 ait eu ne serait-ce que la prétention d'abroger les disposi-

¹ S.C. 1970-71-72, c. 1 [see now R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] as amended by S.C. 1973-74, c. 17, s. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18.

² R.S.C. 1927, c. 129 and R.S.C. 1952, c. 27.

³ R.S.C. 1970, c. C-32.

⁴ [1980] 1 F.C. 326.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 1 [voir maintenant S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10] modifiée par S.C. 1973-74, c. 17, art. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18.

² S.R.C. 1927, c. 129 et S.R.C. 1952, c. 27.

³ S.R.C. 1970, c. C-32.

⁴ [1980] 1 C.F. 326.

nature of the responsibilities, powers or authorities of the Medical Council of Canada. As to the latter point, the language of Thurlow A.C.J. in the *Wilcox* decision, *supra*, is as follows [at page 329]:

While I see no reason to doubt that the powers referred to in the definition of "federal board, commission or other tribunal" in section 2 are not confined to powers that are required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis, it appears to me that the expression "jurisdiction or powers" refers to jurisdiction or powers of a public character in respect of the exercise of which procedures by prerogative writs or by injunction or declaratory relief would formerly have been appropriate ways of invoking the supervisory authority of the superior courts. I do not think it includes the private powers exercisable by an ordinary corporation created under a federal statute which are merely incidents of its legal personality or of the business it is authorized to operate.

In that case, the powers to be exercised by the Corporation were found by the learned Associate Chief Justice to have been related entirely to internal management, and while the public was affected, it was as an incidental rather than a direct result. I cannot accept that description of the respondent Council. Even if the authority to determine who shall be admitted to medical practice in Canada is exercised in conjunction with provincial authorities, it still remains both national in scope and public in character. The responsibility to maintain a register carries with it the implicit power to strike persons from the register and, taken together with the disciplinary authority, entrusts to this body control over the opportunity to pursue a career in the medical profession in Canada, once again an obviously public responsibility.

I am therefore of the view that the Medical Council of Canada is the kind of "other tribunal" described in section 2 of the *Federal Court Act* and that this Court has jurisdiction to entertain this action.

ORDER

This application to strike out the action for want of jurisdiction is dismissed with costs.

tions de la loi de 1956. Et de toute façon, cela ne change rien au caractère à la fois national et public des attributions du Conseil médical du Canada. Pour ce qui est du deuxième point, rappelons les propos du juge en chef adjoint Thurlow dans l'affaire *Wilcox*, *supra* [à la page 329]:

Si je ne vois aucune raison de douter que les pouvoirs visés dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» à l'article 2 ne sont pas limités aux pouvoirs dont la loi exige qu'ils soient exercés sur une base judiciaire ou quasi judiciaire, il me semble, d'autre part, que l'expression «une compétence ou des pouvoirs» se réfère à une compétence ou à des pouvoirs de caractère public au sujet desquels les brefs de prerogative, l'injonction et le jugement déclaratoire auraient été autrefois des moyens appropriés d'invoquer le droit de regard des cours supérieures. Je ne pense pas que cela comprenne les pouvoirs qu'une corporation ordinaire constituée en vertu d'une loi fédérale peut exercer à titre privé, et qui ne sont que des accessoires de sa personnalité juridique ou de l'entreprise qu'elle est autorisée à exploiter.

Dans cette cause, le juge en chef adjoint a décidé que les pouvoirs de la Société étaient entièrement reliés à la gestion interne et que si le public s'en trouvait affecté, ce n'était qu'une conséquence indirecte de l'exercice de ces pouvoirs. Je ne puis admettre qu'il en soit de même dans le cas du Conseil intimé. Même si le pouvoir de déterminer qui sera admis à l'exercice de la médecine au Canada est exercé conjointement avec les responsables provinciaux, il n'en conserve pas moins une portée nationale et un caractère public. Le pouvoir pour le Conseil de maintenir un registre comporte implicitement celui d'en radier ceux qui y sont inscrits, ce qui, s'ajoutant à son pouvoir disciplinaire, permet à cet organisme de décider qui pourra poursuivre une carrière en médecine au Canada. Il s'agit là d'attributions à caractère éminemment public.

J'estime donc que le Conseil médical du Canada est un «autre tribunal» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que cette Cour a compétence pour connaître de la présente action.

ORDONNANCE

La présente demande tendant au rejet de l'action pour incompétence est rejetée avec dépens.

T-5512-80

T-5512-80

Lount Corporation, Atpro Inc. and Satel Consultants Limited (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Communications and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, May 26 and 27, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Defendants seek to strike out certain paragraphs of plaintiffs' declaration on the grounds that they are immaterial and may prejudice the fair trial of the action — Plaintiffs seek a declaration that their earth station is not subject to licence under the Broadcasting and the Radio Acts — Plaintiffs also seek an order of injunction restraining the defendants from shutting down the station or interfering with its operation — Motion allowed — The allegations made in the disputed paragraphs are totally irrelevant to the issues raised in the action — Federal Court Rule 419(1)(b),(d).

MOTION.

COUNSEL:

Georges R. Thibaudeau for plaintiffs.

E. A. Bowie, Q.C. and *C. Williamson* for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.

Robert J. Buchan for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoyné, Montreal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.

Johnston & Buchan, Ottawa, for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

Lount Corporation, Atpro Inc. et Satel Consultants Limited (Demandereses)

a

c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Communications et le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Défendeurs)

b

Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, 26 et 27 mai 1981.

c

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Les défendeurs cherchent à faire radier certains paragraphes de la déclaration des demandereses aux motifs qu'ils ne sont pas essentiels et peuvent causer préjudice à l'instruction équitable de l'action — Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire reconnaissant que l'exploitation de leur station terrestre n'est pas subordonnée à l'obtention d'une licence sous le régime de la Loi sur la radiodiffusion et de la Loi sur la radio — Elles sollicitent également une ordonnance interdisant aux défendeurs de fermer la station ou d'entraver son exploitation — Requête accueillie — Les allégations faites aux paragraphes contestés n'ont rien à voir avec les questions soulevées dans l'action — Règle 419(1)b) et d) de la Cour fédérale.

d

e

REQUÊTE.

f

AVOCATS:

Georges R. Thibaudeau pour les demandereses.

E. A. Bowie, c.r. et *C. Williamson* pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Communications.

Robert J. Buchan pour le défendeur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

h

PROCUREURS:

Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoyné, Montréal, pour les demandereses.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Communications.

Johnston & Buchan, Ottawa, pour le défendeur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

i

j

The following are the reasons for order rendered in English by

MARCEAU J.: This motion, brought on behalf of the defendants pursuant to Rule 419(1)(b) and (d) of the General Rules of the Court, seeks an order striking out five paragraphs of the declaration upon the grounds that they are immaterial and may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action.

The plaintiffs are all concerned in a different capacity with the operation and utilization, at the Holiday Inn Hotel in Winnipeg, of a certain piece of equipment described as an earth station, or a dish antenna, capable of receiving television signals directly off the air, broadcasted and transmitted by a United States satellite. In 1980, they were advised by representatives of the Department of Communications that their earth station had to be shut down, failing which prosecution would be commenced and the equipment seized, on the grounds that a licence was required for any satellite earth receiving station, it being a broadcasting undertaking which had to be properly authorized under either the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, or the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1. The plaintiffs had no choice but to discontinue the use of their installation, but they complied with the order only to avoid seizure and under protest, claiming that the operation of an earth station did not infringe the *Broadcasting Act* and was exempt from the requirement of a licence under the *Radio Act*, since it was not a broadcasting receiving undertaking within the meaning of the Acts. They then commenced this action which spells out the basis for their protest and seeks three specific reliefs: a) a declaration that the earth station operated by the plaintiffs is not subject to the requirement of a licence under the *Broadcasting Act*; b) a declaration that it is likewise exempt from the requirement of a licence under the *Radio Act*; and c) an order of injunction restraining the defendants and their agents and representatives from shutting down the said station or in any other way interfering with the operation thereof.

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

LE JUGE MARCEAU: La présente requête, introduite pour le compte des défendeurs en vertu de la Règle 419(1)b) et d) des Règles générales de la Cour fédérale, tend au prononcé d'une ordonnance de radiation de cinq paragraphes de la déclaration aux motifs qu'ils ne sont pas essentiels et peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action.

Les demanderesses sont toutes, à divers titres, mêlées à l'exploitation et à l'utilisation, à l'hôtel Holiday Inn de Winnipeg, de ce qu'on appelle une station terrestre ou antenne parabolique servant à recevoir directement des signaux de télévision transmis par un satellite américain. En 1980, des représentants du ministère des Communications leur ont fait savoir que leur station terrestre devait être fermée, sous peine de poursuites et de saisie de l'équipement, au motif qu'une licence était nécessaire pour toute station terrestre de réception de signaux transmis par satellite, celle-ci étant une entreprise de radiodiffusion dont l'exploitation devait faire l'objet d'une autorisation en vertu soit de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, soit de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, c. R-1. Les demanderesses ont donc dû interrompre l'utilisation de leur installation. Toutefois, elles ne se sont conformées à l'ordonnance que pour éviter la saisie et sous réserve de leurs droits, prétendant que l'exploitation d'une station terrestre n'allait pas à l'encontre de la *Loi sur la radiodiffusion* et n'était pas subordonnée à l'obtention d'une licence sous le régime de la *Loi sur la radio*, puisqu'il ne s'agissait pas d'une entreprise de réception de radiodiffusion au sens de ces Lois. Elles ont alors intenté la présente action précisant le fondement de leur contestation et tendant à l'obtention de trois redressements précis: a) un jugement déclaratoire reconnaissant que l'exploitation par les demanderesses de la station terrestre n'est pas subordonnée à l'obtention d'une licence sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*; b) une déclaration que cette exploitation n'est pas davantage subordonnée à l'obtention d'une licence sous le régime de la *Loi sur la radio*; et c) une ordonnance interdisant aux défendeurs, à leurs mandataires et à leurs représentants de fermer ladite station ou d'entraver de quelque autre façon son exploitation.

The five paragraphs of the declaration sought to be struck by this motion read as follows:

11. As appears from the remarks of the Minister of Communications made in a speech delivered in the City of Toronto on October 21st 1980, and as is evident from the actions and threats issued by the Department of Communications through its representatives against Lount with respect to the operation of its Earth Station, the Department of Communications and the Minister of Communications have embarked on a policy of general prohibition of the operation of earth stations by hotel and apartment owners in southern Canada, which receive signals from a U.S. satellite.

14. As a result, the Department of Communications and the Minister of Communications, in giving enforcement directives to their agents, employees and representatives to shut down and seize the Earth Station operated by Lount and to prosecute Lount, are acting illegally, arbitrarily, discriminatorily and in virtue of no statutory or other legal authority.

15. The enforcement of this policy against Lount is not only illegal for the reasons aforesaid, but is arbitrary and abusive in that the Department of Communications, while complaining that Lount operates the Earth Station without a radio licence, stated both verbally and in writing that it will not license the Earth Station by reason of international agreements to which Canada is a party, prohibiting the reception of U.S. satellite signals.

16. Despite such alleged international treaty obligations, the Minister of Communications, in a speech referred to hereinabove, made it clear that such policy is being enforced in a selective and discriminatory manner, in that it is enforced against hotelkeepers or apartment-owners in the urban south of Canada, while not enforced against individuals receiving satellite TV signals for private consumption, nor against parties operating such earth stations in isolated communities.

17. Plaintiffs further deny that there is any treaty or international agreement to which Canada is a signatory that has been enacted as part of the domestic law of Canada and that is legally binding or enforceable so as to prohibit a citizen of Canada or entity operating therein from using receiving equipment in general and the Earth Station in particular which receive signals from a U.S. satellite.

It is well established in the jurisprudence of the Court that a motion to strike under Rule 419 is to be successful only in plain and obvious cases, but this, in my view, is such a case.

It seems to me plain and obvious that the allegation made in paragraph 11 is clearly immaterial. The "policy" of the Department of Communica-

Les cinq paragraphes de la déclaration dont la radiation est demandée dans la présente requête sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 11. Il ressort du discours prononcé par le ministre des Communications à Toronto, le 21 octobre 1980, et des mesures prises et menaces faites par le ministère des Communications, par l'entremise de ses représentants, à l'encontre de la Lount relativement à l'exploitation de sa station terrestre, que le ministère et le ministre des Communications se sont engagés dans une politique d'interdiction générale de l'exploitation de stations terrestres par les hôteliers et propriétaires d'appartements dans la partie sud du Canada, lesquelles stations reçoivent des signaux transmis par un satellite américain.

14. En conséquence, le ministère et le ministre des Communications, en ordonnant à leurs mandataires, à leurs employés et à leurs représentants, en application de cette politique, de fermer et de saisir la station terrestre exploitée par la Lount et de poursuivre celle-ci, agissent illégalement, arbitrairement, de façon discriminatoire et ne se fondent sur aucun pouvoir découlant d'une loi ou autre source de droit.

15. L'application de cette politique à la Lount est non seulement illégale pour les raisons susmentionnées, mais aussi arbitraire et abusive en ce que le ministère des Communications, tout en reprochant à la Lount d'exploiter la station terrestre sans licence, a déclaré à la fois oralement et par écrit qu'il n'accorderait pas de licence à la station terrestre, du fait des accords internationaux auxquels le Canada était partie et qui interdisaient la réception des signaux transmis par un satellite américain.

16. En dépit de ces prétendues obligations imposées par des traités internationaux, le ministre des Communications a, dans le discours susmentionné, précisé que cette politique serait appliquée d'une façon sélective et discriminatoire, c'est-à-dire qu'elle serait appliquée aux hôteliers et aux propriétaires d'appartements des milieux urbains du sud du Canada, mais non aux particuliers qui reçoivent pour leur usage personnel des signaux de télévision transmis par satellite, ni à ceux qui exploitent de telles stations terrestres dans des communautés isolées.

17. Les demanderesse contestent en outre qu'il existe un traité ou accord international dont le Canada soit signataire, qui ait été promulgué comme partie du droit interne du Canada, qui soit légalement obligatoire ou exécutoire et qui interdise à un citoyen canadien ou à une entité exerçant ses activités au Canada d'utiliser du matériel de réception en général et une station terrestre en particulier qui reçoivent des signaux transmis par un satellite américain.

Il est bien établi en jurisprudence qu'une requête en radiation fondée sur la Règle 419 ne doit être accueillie que dans des cas parfaitement clairs. Or, à mon avis, il s'agit en l'espèce d'un tel cas.

Il me semble tout à fait clair que l'allégation faite au paragraphe 11 n'est pas essentielle. La «politique» du ministère et du ministre des Com-

tions and of the Minister of Communications may have nothing to do with the disposition of the question raised by the action, namely: whether or not the earth station operated by the plaintiffs is a broadcasting undertaking which had to be properly authorized by the *Broadcasting Act* and licensed under the *Radio Act*; and, whether or not “the seizing and shutting down” of the operation by the Minister and his representatives, on the basis that it was not so authorized and licensed, could be made in virtue of a legal authority given to them by those Acts.

It seems to me equally plain and obvious that the allegations made in paragraphs 15, 16 and 17 are totally irrelevant to the issues raised in the action, while those made in paragraph 14 are irrelevant in so far as they refer to some arbitrary or discriminatory action on the part of the Minister or his representatives. As I see it, the plaintiffs, in their action, contend that the Department and the Minister have no power under the *Broadcasting Act* or the *Radio Act* to interfere with the operation of their earth station. Their contention does not go any further nor could it go any further since it is clear from the facts alleged that they have never applied for a licence and therefore have never put the Minister in a position to act toward them in an arbitrary or discriminatory manner with a view to giving effect to a general policy required by some international agreement. None of the reliefs sought has any connection with those contentions.

For the foregoing reasons I am of the view that the motion is well founded with respect to paragraphs 11, 15, 16, 17 and with respect to part of paragraph 14. An order will go accordingly.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED that paragraphs 11, 15, 16 and 17 of the statement of claim in this action be struck out and that the words “arbitrarily” and “discriminatorily” in paragraph 14 be deleted.

The defendants are entitled to their costs of this motion.

munications n’a rien à voir avec la détermination de la question soulevée par l’action, savoir si la station terrestre exploitée par les demandesses est une entreprise de radiodiffusion dont l’exploitation doit faire l’objet d’une autorisation sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion* et d’une licence sous l’empire de la *Loi sur la radio*, et si ces Lois confèrent au Ministre et à ses représentants le pouvoir «de saisir et de fermer» la station, au motif que celle-ci est exploitée sans autorisation ni licence.

Il me semble également clair que les allégations faites aux paragraphes 15, 16 et 17 n’ont rien à voir avec les questions soulevées dans l’action, alors que celles du paragraphe 14 ne sont pas pertinentes dans la mesure où elles se rapportent à quelque mesure prétendument arbitraire ou discriminatoire de la part du Ministre ou de ses représentants. Si je comprends bien, les demandesses font valoir dans leur action que le Ministère et le Ministre ne tiennent de la *Loi sur la radiodiffusion* ou de la *Loi sur la radio* aucun pouvoir de faire obstacle à l’exploitation de leur station terrestre. Leur prétention s’arrête là et elles ne sauraient avancer quelque autre argument, puisqu’il ressort des faits allégués qu’elles n’ont jamais demandé de licence et, par conséquent, n’ont jamais donné au Ministre la possibilité d’agir envers elles d’une façon arbitraire ou discriminatoire, dans la mise en œuvre d’une politique générale requise par quelque accord international. Aucun des redressements demandés ne se rapporte à ces prétentions.

Pour ces motifs, j’estime que la requête est bien fondée pour ce qui est des paragraphes 11, 15, 16, 17 et d’une partie du paragraphe 14. Il y a donc lieu de rendre une ordonnance dans ce sens.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE la radiation des paragraphes 11, 15, 16 et 17 de la déclaration dans la présente action, et des mots «arbitrairement» et «de façon discriminatoire» du paragraphe 14.

Les défendeurs auront droit aux dépens de la présente requête.

A-359-80

A-359-80

Bernard W. Evans (Applicant)

v.

Public Service Commission Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 29 and May 21, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing the applicant's appeal against appointments to be made for the position of Senior Correctional Officer — Although applicant had been a correctional officer, the selection board found him unqualified because he failed to obtain a passing mark on "Potential for Effectiveness" — Selection board's assessment based on direction by Commissioner of Corrections that applicant not be employed in an institution or have contact with inmates — Applicant alleged to have precipitated a rioting incident — Whether selection board failed to act in accordance with merit principle and with fairness — Application dismissed — 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.

This is an application to review and set aside the respondent Board's decision dismissing the applicant's appeal against appointments to be made from eligibility lists for the position of Senior Correctional Officer. On the applicant's first appeal, the Appeal Board held that the selection board failed to make a proper assessment of his "Potential for Effectiveness". The selection board was reconvened, but it reaffirmed its original assessment. The applicant, a correctional officer, was assigned to other duties in 1977 as a result of the publicity given to the allegation or finding by a parliamentary sub-committee that he had precipitated a riot at Millhaven Institution in 1976. Because the selection board decided not to award him any marks in respect of personal appraisal, the applicant failed to obtain a passing mark on the "Potential for Effectiveness" factor and was thus found unqualified. The selection board's assessment was based on the direction made by the Commissioner of Corrections following the rioting incident that applicant was not to be employed in an institution or have contact with inmates. The applicant contends that the selection board failed to act in accordance with the merit principle and to treat him with fairness by failing to offer him an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum on which it based its assessment.

Held, the application is dismissed. The selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" on the Commissioner's judgment as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. The assessment

Bernard W. Evans (Requérant)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 29 janvier et 21 mai 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité d'appel rejetant l'appel du requérant formé contre les nominations faites au poste d'agent correctionnel principal — Le requérant, autrefois agent correctionnel, fut jugé par le jury de sélection n'être pas qualifié parce qu'il n'avait pas obtenu la note de passage pour le facteur «Possibilités de rendement» — L'évaluation du jury de sélection était fondée sur une directive du commissaire aux services correctionnels qui voulait que le requérant ne soit pas affecté à un établissement carcéral ni mis en contact avec des détenus — Le requérant aurait été la cause d'une émeute — Il échet d'examiner si le jury de sélection ne se serait pas écarté des principes du mérite et de l'équité — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Cette espèce est une demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité intimé qui rejetait l'appel du requérant formé contre les nominations faites selon des listes d'admissibilité au poste d'agent correctionnel principal. Lors du premier appel du requérant, le Comité d'appel statua que le jury de sélection n'avait pas fait une évaluation régulière de ses «Possibilités de rendement». Le jury de sélection fut réuni à nouveau, mais confirma sa décision antérieure. Le requérant, un agent correctionnel, avait été affecté à d'autres fonctions en 1977 par suite de la publicité donnée à l'accusation portée à son égard par un sous-comité parlementaire d'avoir été responsable d'une émeute à l'établissement carcéral Millhaven en 1976. Le jury de sélection décida de ne lui allouer aucun point au niveau du rapport d'évaluation; le requérant n'obtint donc pas la note de passage pour le facteur «Possibilités de rendement» et fut donc jugé non qualifié. L'évaluation du jury de sélection était fondée sur une directive du commissaire aux services correctionnels, consécutive à l'émeute, selon laquelle le requérant ne devait pas être affecté à un établissement carcéral ni mis en contact avec des détenus. Le requérant fait valoir que le jury de sélection n'a pas agi conformément au principe du mérite et ne l'a pas traité conformément aux principes fondamentaux d'équité en ne lui fournissant pas la possibilité de se faire entendre au sujet de la note de service du commissaire sur laquelle il a fondé son évaluation.

Arrêt: la demande est rejetée. Le jury de sélection n'a pas manqué au principe du mérite lorsque, dans les circonstances fort spéciales de l'espèce, il a fondé son évaluation globale des «Possibilités de rendement» du requérant sur le jugement du commissaire sur l'effet probable de la perception publique de la responsabilité du requérant dans les troubles de Millhaven en 1976. Cette évaluation ne pouvait être ignorée par le jury de

could not have been ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist. The restriction of applicant's employment placed by the Commissioner had a bearing on the entire question of potential for effectiveness or suitability. With respect to the question of fairness, a selection board is not obliged to hear candidates in a competition in so far as that implies a right to present evidence and submit arguments concerning disputed questions of fact or law. Its task is to set the examination or evaluative process, to carry it out and to determine the results. It is not the function of a selection board to review personal appraisal reports: it must take a report as it finds it. The Commissioner's memorandum with respect to employment of the applicant was in the same category.

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police [1979] 1 S.C.R. 311, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for applicant.

Walter L. Nisbet, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision on May 16, 1980 of an Appeal Board under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, dismissing the applicant's appeal, pursuant to section 21 of the Act, against the appointments to be made from two eligible lists established by a selection or rating board for the position of Senior Correctional Officer (CX-COF-3 and CX-COF-4) in institutions in the Ontario Region of the Correctional Service of Canada, Department of the Solicitor General.

The decision under attack is related to that of another Appeal Board on January 7, 1980, which allowed the applicant's appeal against the selection of the successful candidates on the ground that he

sélection. L'avoir fait aurait constitué une entorse au principe du mérite; cela aurait été conclure sur quelque autre fondement, sans lien avec l'ensemble des faits pertinents, qu'il y avait des possibilités de rendement alors qu'il y avait des raisons de croire qu'il n'y en avait point. La limitation imposée au requérant quant au lieu de son emploi par le commissaire avait son importance pour l'ensemble de la question des possibilités de rendement ou des aptitudes. Quant à la question de l'équité, un jury de sélection n'est pas obligé d'entendre les candidats d'un concours dans la mesure où cela impliquerait un droit d'administrer des preuves et de débattre des questions litigieuses de fait ou de droit. Sa tâche est d'établir une procédure d'examen ou d'évaluation, d'y procéder et de décider des résultats. Ce n'est pas la fonction d'un jury de sélection de réviser les rapports d'évaluation: il doit prendre le rapport comme il le trouve. La note de service du commissaire relative aux affectations du requérant relevait de la même catégorie.

Arrêt mentionné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *A. J. Raven* pour le requérant.

Walter L. Nisbet, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le requérant.

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

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

LE JUGE LE DAIN: Cette espèce est une demande selon l'article 28 de contrôle judiciaire de la décision du 16 mai 1980 d'un Comité d'appel, sur le fondement de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qui rejetait l'appel du requérant, selon l'article 21 de cette Loi, formé contre les nominations qui devaient être faites selon deux listes d'admissibilité qu'avait établies un jury de sélection ou de notation pour le poste d'agent correctionnel principal (CX-COF-3 et CX-COF-4) pour les établissements de la région ontarienne du Service correctionnel du Canada, relevant du ministère du Solliciteur général.

La décision entreprise est liée à celle d'un autre Comité d'appel, prononcée le 7 janvier 1980, qui accueillait l'appel du requérant à l'encontre des candidats choisis motif pris que dans son cas on

had not been properly assessed in respect of one of the rating factors. As a result of that decision the selection board was reconvened, but it confirmed its original assessment. It was against this reaffirmed selection that the second appeal was brought.

The disputed selection was based on a closed competition conducted pursuant to section 5(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337. The applicant, who had been a correctional officer in the Penitentiary Service for several years, was among the candidates who passed the initial screening as possessing the "Basic Qualifications" described in the notice of competition as follows:

Evidence, through work history, of capability to satisfactorily perform Correctional Officer duties in a minimum, medium or maximum security institution. Such evidence would normally be required as a result of several years experience as a Correctional Officer.

He was also among the candidates who obtained a passing mark in respect of the essential qualifications or rating factors "Knowledge" and "Abilities". He was found by the selection board, however, to be unqualified, and was therefore not placed on the eligible lists, because he failed to obtain a passing mark on the rating factor "Potential for Effectiveness", which was referred to in the statement of qualifications as follows:

Potential for Effectiveness

Overview of total suitability—

Some such attributes which may be considered are:

Ability to establish and maintain good working relationships.

Stability, reliability, self confidence, and maturity.

Judgement, initiative, discretion and persuasiveness.

Evidence of a positive attitude towards the inmate training and rehabilitation program.

Ability to adapt to a new environment.

This factor was to be assessed in part on the basis of an interview, which accounted for a total of 50 out of a possible 70 marks for the factor as a whole, and in part on the basis of information in the candidate's performance appraisal report, which accounted for the remaining 20 marks out of the possible 70. Fifteen of these 20 marks were allotted to what was said in the personal appraisal report about "responsibilities and skills" and the remaining five for what was said about "promota-

avait mal évalué un des facteurs de notation. Par suite de cette décision, le jury de sélection s'est réuni à nouveau mais il a confirmé sa première évaluation. C'est de ce choix réaffirmé qu'il y a eu de nouveau appel.

Le choix contesté fut fait par suite d'un concours restreint tenu sur le fondement de l'article 5(1)(b)(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337. Le requérant, qui était agent correctionnel au sein du Service des pénitenciers depuis plusieurs années, avait été l'un des candidats retenu après la sélection initiale comme répondant aux [TRADUCTION] «Exigences fondamentales» décrites dans l'avis de concours comme suit:

[TRADUCTION] Aptitude, confirmée par les antécédents professionnels, à remplir d'une manière satisfaisante les fonctions d'agent correctionnel dans un établissement à sécurité minimum, moyenne ou maximum. Cette aptitude s'acquiert normalement après plusieurs années d'expérience comme agent correctionnel.

Il obtint aussi la note de passage pour ce qui est des qualités essentielles ou facteurs de notation, des [TRADUCTION] «Connaissances» et [TRADUCTION] «Aptitudes». Le jury de sélection estima cependant qu'il n'était pas qualifié et, en conséquence, il ne fut pas inscrit sur les listes d'admissibilité, parce qu'il n'avait pas obtenu la note de passage pour le facteur de notation [TRADUCTION] «Possibilités de rendement» décrit comme suit dans l'énoncé des qualités:

[TRADUCTION] Possibilités de rendement

Vue d'ensemble de l'aptitude générale—

Parmi les traits requis, on peut citer les suivants:

Aptitude à établir et à maintenir de bonnes relations de travail.

Stabilité, fiabilité, assurance et maturité.

Bon jugement, initiative, discrétion et persuasion.

Attitude manifestement positive vis-à-vis le programme de formation et de réhabilitation des détenus.

Aptitude à s'adapter à un nouveau milieu.

Ce facteur devait faire l'objet d'une évaluation en partie par entrevue, à laquelle était alloué un total de 50 points sur 70, et en partie sur la base des renseignements fournis par le rapport d'évaluation du candidat, les 20 derniers points y étant alloués. Quinze de ces 20 points étaient alloués pour ce que le rapport d'appréciation appelait [TRADUCTION] «des responsabilités et compétences» et les cinq autres pour [TRADUCTION] «des chances d'avancement». Le requérant obtint 36 points sur 50 pour

bility". The applicant was awarded 36 marks out of 50 for his performance in the interview, but he received no marks on the basis of a personal appraisal report, with the result that he failed to obtain the overall passing mark of 42 out of 70, or 60%, on the "Potential for Effectiveness" factor.

The selection board based its assessment of the applicant, in so far as a personal appraisal report was concerned, on the fact that, for reasons which will appear, the Commissioner of Corrections directed that the applicant, although still holding the position of Correctional Officer (CX-COF-2), could no longer be assigned to the duties of that position. The applicant, who had been a correctional officer in the Millhaven Institution for several years, had been removed from that Institution in 1977 on the direction of the Commissioner and been assigned to other duties in Regional Headquarters. In response to the request for the latest "Performance Review and Appraisal Report" for the applicant in the form approved for the Correctional Service there was submitted for consideration by the selection board a memorandum dated August 16, 1979 and entitled "Performance Review & Appraisal Mr. B. Evans" from Mr. R. Surgenor, Regional Chief, Preventive Security, who was the applicant's immediate supervisor in the Division of the Correctional Service to which he had been assigned. The memorandum stated that no one in the Division was qualified to assess the applicant as a correctional officer because he had not performed any of the duties of that position since joining the staff of the Division. With reference to the applicant's removal from the duties of a correctional officer the memorandum stated, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates." The memorandum commented on the applicant's attitude and performance in his new duties and then gave the following assessment:

I assess Mr. Evans as a personable individual, intelligent and I am sure, capable. I have little doubt that he has the ability to perform at a highly acceptable level when employed in a position in which he is interested sufficiently to apply himself properly. I have considerable sympathy for Mr. Evans concerning the position in which he finds himself but confess to little sympathy towards his attitude concerning that position. Mr. Evans has potential of that I am certain. I regret that under present circumstances that potential is not and will not be realized.

l'entrevue mais aucun au niveau du rapport d'évaluation, avec pour résultat qu'il n'obtint pas la note de passage, 42 sur 70, soit 60%, pour le facteur «Possibilités de rendement».

Le comité de sélection fonda son évaluation du requérant, pour ce qui est du rapport d'évaluation, sur le fait que, pour des motifs qui seront donnés ultérieurement, le commissaire aux services correctionnels avait ordonné que le requérant, tout en conservant son poste d'agent correctionnel (CX-COF-2), ne soit plus affecté aux fonctions qui y étaient attachées. Le requérant, agent correctionnel à Millhaven pendant plusieurs années, avait quitté l'établissement en 1977 sur directive du commissaire et été affecté à d'autres fonctions au centre de l'administration régionale. En réponse à la demande du dernier [TRADUCTION] «Rapport d'évaluation de rendement» du requérant, lequel devait être rédigé sur le formulaire approuvé par le Service correctionnel, on a soumis à l'examen du jury de sélection, un rapport daté du 16 août 1979 et intitulé [TRADUCTION] «Évaluation du rendement de M. B. Evans», signé par M. R. Surgenor, chef régional de la sécurité préventive, le supérieur immédiat du requérant, de la Division du Service correctionnel où il avait été affecté. Dans le rapport, il est dit que personne dans cette Division n'est qualifié pour évaluer le requérant en tant qu'agent correctionnel car il n'a exécuté aucune des fonctions de ce poste depuis son affectation au personnel de la Division. Au sujet de l'affectation du requérant à des fonctions autres que celles d'agent correctionnel, le rapport dit: [TRADUCTION] «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.» Le rapport décrit ensuite l'attitude du requérant et son rendement dans ses nouvelles fonctions puis fait l'évaluation suivante:

[TRADUCTION] J'évalue M. Evans comme étant de belle prestance, intelligent et, j'en suis sûr, fort capable. Je ne doute pas qu'il soit apte à donner un rendement de haut niveau lorsque affecté à un poste qui l'intéresse suffisamment pour qu'il s'y applique. J'éprouve une grande sympathie pour M. Evans à cause de la situation dans laquelle il se trouve mais je dois reconnaître que j'en ai fort peu pour son attitude à ce sujet. M. Evans possède le potentiel nécessaire, cela j'en suis certain. Je dois dire à regret que dans les circonstances actuelles, ce potentiel n'est pas et ne sera pas réalisé.

On the applicant's first appeal, the position of the Department was that the decision of the selection board to award the applicant no marks in respect of personal appraisal was based entirely on the statement in the Surgenor memorandum that the applicant "labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates." The Appeal Board held that the selection board had not made a proper assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" in so far as it had been based on this restriction of the applicant's employment. The Chairman said:

I will not comment on whether Mr. Surgenor's letter constituted a valid appraisal for the purpose of this competition since the Rating Board chose to ignore most of this letter and made its decision to fail the appellant on "Potential for Effectiveness" on the basis of a single statement in the letter. I note that appellant Evans' representative called no evidence to refute the Department's contention that Mr. Evans had been restricted from working with inmates by the Minister of the Department and, therefore, on the balance of probabilities, I am prepared to accept that Mr. Evans has been so restricted. Whether or not the Minister has the authority to make such a restriction, and I consider it unnecessary to make a finding in this regard, in my view it is not reasonable to conclude that a candidate lacks "Potential for Effectiveness" simply because the Minister has said he cannot work with inmates. The responsibility for assessing candidates in a competition lies with the Rating Board and not with the Minister. It is incumbent upon a Rating Board to make an independent assessment of candidates qualifications and to make appointments to positions on the basis of merit. This would not preclude any power the Minister may have under section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act to suspend from duty employees appointed by virtue of the competition process.

If the Rating Board had investigated the reasons for the restriction placed on appellant Evans' work activities and had discovered valid evidence that Mr. Evans was personally unsuited for working with inmates then I would not fault the Board for concluding that appellant Evans lacked "Potential for Effectiveness". However, according to the Department's statements at the appeal hearing, no attempt was made by the Rating Board to ascertain why such a restriction had been placed on Mr. Evans' job mobility. It is possible that the Minister issued the restriction for reasons totally unrelated to appellant Evans' "Potential for Effectiveness", for example, he may have felt that Mr. Evans lacked the "Knowledge" to work with inmates. In my opinion, the Rating Board erred in the way in which they assessed Mr. Evans against the "Potential for Effectiveness" factor.

Following the decision of the first Appeal Board allowing the applicant's appeal for the reason indicated in the foregoing passages, Mr. Bruce

Lors du premier appel du requérant, le Ministère avait pris comme position que la décision du jury de sélection de n'accorder au requérant aucun point au sujet du rapport d'évaluation reposait entièrement sur la phrase du rapport Surgenor selon laquelle «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.» Le Comité d'appel statua que le jury de sélection n'avait pas fait une évaluation régulière des «Possibilités de rendement» du requérant dans la mesure où elle était fondée sur cette limitation des affectations du requérant. Le président déclara:

[TRADUCTION] Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la lettre de M. Surgenor constitue ou non une évaluation valide pour les fins de ce concours puisque le jury de notation a choisi d'en ignorer la plus grande partie et a fondé sa décision de faire échouer l'appelant au niveau des «Possibilités de rendement» sur une phrase unique de celle-ci. Je note que le représentant de l'appelant Evans n'a administré aucune preuve qui réfute l'argument du Ministère voulant que le Ministre ait interdit de mettre M. Evans en contact avec des détenus et donc, par la prépondérance de preuve, je suis prêt à accepter qu'il en est ainsi. Que le Ministre ait eu ou non le pouvoir de prescrire cette restriction, et je considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur ce sujet, il n'est pas raisonnable à mon avis de conclure qu'un candidat n'a pas de «Possibilités de rendement» simplement parce que le Ministre a déclaré qu'il ne peut être mis en contact avec des détenus. La responsabilité d'évaluer les candidats lors d'un concours appartient au jury de notation, non au Ministre. Le jury de notation doit faire une évaluation indépendante des compétences des candidats et procéder aux nominations aux postes ouverts en fonction du mérite. Ce qui ne restreint en rien tout pouvoir que pourrait avoir le Ministre en vertu de l'article 8(2) de la Loi sur les pénitenciers du Canada de suspendre les fonctionnaires nommés par voie de concours.

Si le jury de notation avait cherché à connaître les raisons de la restriction imposée aux affectations de l'appelant Evans et avait découvert la preuve, valide, que M. Evans n'avait pas les aptitudes personnelles pour être mis en contact avec des détenus, je ne sanctionnerais pas le jury pour avoir conclu que l'appelant Evans n'avait pas de «Possibilités de rendement». Toutefois, d'après les déclarations ministérielles lors de l'audition de l'appel, le jury de notation n'a fait aucune tentative pour établir pourquoi une telle limitation à la mobilité de M. Evans avait été imposée. Il est possible que le Ministre l'ait fait pour des raisons n'ayant aucun rapport avec les «Possibilités de rendement» de l'appelant Evans; par exemple, il peut avoir jugé que M. Evans n'avait pas les «Connaissances» lui permettant d'être mis en contact avec des détenus. A mon avis, c'est à tort que le jury de notation a évalué le facteur «Possibilités de rendement» de M. Evans de cette manière.

Postérieurement à la décision du premier Comité d'appel, qui avait accueilli l'appel du requérant, pour les motifs indiqués ci-dessus, M.

Marsh, Regional Staffing Consultant of the Public Service Commission, wrote on January 11, 1980 to Mr. Conrad Weck, Regional Chief, Staffing and Manpower Planning, Canadian Penitentiary Service, as follows:

I wish to confirm our telephone conversation of 10 January, 1980, regarding the successful appeal of Mr. B. Evans against the results of competition 79-CPS-ONT-CC-5.

The thrust of the Appeal Board's decision would indicate that the Department failed to document their reasons for not qualifying the appellant in accordance with the selection standards (i.e. merit). It would, therefore, be appropriate to re-assess Mr. Evans under the potential for effectiveness factor and fully document the Department's rating and rationale. New appeal rights should then be granted accordingly.

On February 8, 1980, Mr. A. M. Trono, Regional Director General (Ontario) of the Correctional Service, wrote a memorandum to Mr. Weck enclosing a memorandum from the Commissioner of Corrections to which he referred as follows:

This memo was written as a result of the Appeals Officer's comment and the PSC instruction relative to the recent CX 3-4 competition. The memo should now be referred to the Selection Board and the Board instructed to review Mr. Evan's application taking cognizance of the Commissioner's statement. Should the Board, after reviewing all pertinent information again fail to qualify Mr. Evans, the Subject will again have right to appeal.

The Commissioner's memorandum to Mr. Trono, which must, I think, because of its importance in this case, be quoted in full, reads as follows:

I wish to confirm direction which I have given you regarding assignments of the above employee, and several conversations we have had on the subject.

As you are aware, Mr. Evans was named by the Parliamentary sub-committee on the penitentiary system in Canada as having precipitated a riot at Millhaven Institution on October 5, 1976, as a result of "insulting remarks" made over a loud-hailer to inmates in the exercise yard. The fact that such a statement was made by a group of Members of Parliament cannot fail to make a strong impression on the inmates. In their minds, I am certain that the sub-committee confirmed their previous unsubstantiated allegations about Evans' treatment of inmates. I have to conclude that there is a strong possibility of disturbance by inmates, involving the potential for injury to Evans, other members of staff, and to the inmates themselves, if he were to continue to perform the duties of a correctional officer in an institution. Furthermore, there is in my mind a strong possibility that the inmates would blame Evans for any incident that might occur, whether or not he had any connection with it. This not only reinforces the possibility of injury to Evans personally, but would make it more difficult to identify the real source of

Bruce Marsh, conseiller régional en dotation de la Commission de la Fonction publique, écrit, le 11 janvier 1980, à M. Conrad Weck, chef régional de la Dotation en personnel et de la planification de la main-d'œuvre du Service canadien des pénitenciers, ce qui suit:

[TRADUCTION] La présente confirme notre conversation téléphonique du 10 janvier 1980 au sujet de l'appel, accueilli, formé par M. B. Evans à l'encontre des résultats du concours 79-CPS-ONT-CC-5.

La portée de la décision du Comité d'appel serait que le Ministère n'a pas su démontrer ses raisons pour avoir bloqué l'appelant conformément aux normes de sélection (c'est-à-dire au mérite). Il s'impose donc de réévaluer M. Evans au chapitre du facteur possibilités de rendement et de justifier pleinement la notation du Ministère et ses motifs. De nouveaux droits d'appel devront alors être accordés.

Le 8 février 1980, M. A. M. Trono, directeur général régional (Ontario) du Service correctionnel, écrit une note de service à M. Weck, laquelle incluait une note de service du commissaire aux services correctionnels, à laquelle il se référait comme suit:

[TRADUCTION] Cette note fut écrite par suite des commentaires de l'agent des appels et des instructions de la CFP au sujet du récent concours CX 3-4. Elle devrait être envoyée au jury de sélection avec instruction de réexaminer la candidature de M. Evans après avoir pris connaissance de la déclaration du commissaire. Advenant que le jury, après examen de tous les renseignements pertinents, à nouveau n'accorde pas ses points à M. Evans, le candidat pourra, cette fois encore, former appel.

La note de service du commissaire adressée à M. Trono doit, je pense, vu son importance en l'espèce, être citée entièrement, la voici:

[TRADUCTION] Je désire confirmer la directive que je vous ai donnée au sujet des affectations du fonctionnaire ci-dessus et les nombreuses conversations que nous avons eues à ce sujet.

Comme vous le savez, M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitentiaires au Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'œuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement

incidents which might occur. Consequently, I have concluded that the continued employment of Mr. Evans on institutional duties generates a degree of risk which is unacceptable to the best interests of the Service, its employees and the inmate population.

I am aware that Evans had not had the opportunity to respond in any formal way to the statements of the sub-committee. He believes that given such an opportunity he can, as he puts it, "clear himself." However, I am of the opinion that this is not a situation that will change because of evidence, persuasion or rational argument. Press coverage of the incident, and the sub-committee's statement regarding his role in it, have made Evans a very high-profile figure, and his response is unlikely to make any significant impression on the attitude or possible reactions of the inmates to his presence in an institution. I have therefore directed you not to employ him on duties that involve working in an institution, including perimeter security.

I am sympathetic to the situation in which my direction places Mr. Evans, who was appointed as a correctional officer and wishes to continue his career as such. Regrettably his interests are not the only ones that have to be considered. I have asked you, and personally counselled him, to make every effort to provide him with or train him for alternate employment. If he is prepared to cooperate in this effort, I am confident that it will succeed.

The implication in this memorandum that the applicant may have been wrongly named in the Report of the Parliamentary Sub-Committee on the Penitentiary System as the officer who made the insulting remarks which were considered to have provoked the riot in the Millhaven Institution is reinforced by statements in letters written by the Honourable Allan Lawrence when he was Solicitor General and by the Honourable Mark MacGuigan, who was the Chairman of the Sub-Committee. In his letter to Mr. B. C. Rutherford of the *Toronto Star*, Mr. Lawrence said: "I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975,* he would no longer be employed with The Service." In his letter of March 28, 1980 to Mr. Evans, Mr. MacGuigan said: "Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But there are remedies in the other areas which you can invoke." At the hearing before the second Appeal Board the applicant testified that he had not made the insulting

* [This should read 1976—See Appeal Board Notes, p. 11—File: 80-21-C.S.C.-10—Ed.]

mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence, j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du Service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

^a Je sais bien qu'Evans n'a pas eu la possibilité de répondre formellement aux accusations du sous-comité. Je crois que s'il avait eu cette possibilité, il aurait pu, comme il dit, «s'exonérer.» Toutefois, je suis d'avis que nous ne sommes pas confrontés à une situation que l'on peut changer par des preuves, la persuasion ou une argumentation rationnelle. La couverture que la presse a faite de l'incident et l'accusation du sous-comité au sujet du rôle qu'il y a joué ont placé Evans en évidence; toute réponse qu'il pourrait faire n'aurait vraisemblablement aucun impact significatif sur l'attitude ou les réactions éventuelles des détenus à son affectation à un établissement carcéral. Je vous ai donc ordonné de ne pas l'affecter à des fonctions qui l'obligent à travailler en établissement y inclus au périmètre de sécurité.

Je comprends la situation dans laquelle la directive place M. Evans, qui a été nommé agent correctionnel et qui désire poursuivre une carrière en ce sens. Malheureusement, ses intérêts ne sont pas les seuls à prendre en compte. Je vous ai demandé et je lui ai personnellement conseillé de faire tous les efforts possibles pour lui fournir un autre emploi et l'y former. S'il accepte de coopérer en ce sens, je suis sûr qu'il y parviendra.

^d Ce que la note de service sous-entend, que le requérant a pu être accusé à tort, par le Rapport du sous-comité parlementaire sur le Régime d'institutions pénitentiaires, comme ayant été l'auteur des remarques insultantes considérées comme la cause de l'émeute qui eut lieu à l'établissement Millhaven, est corroboré par le contenu des lettres qu'écrivirent l'honorable Allan Lawrence, lorsqu'il était Solliciteur général, et l'honorable Mark MacGuigan, le président du sous-comité. Dans sa lettre ^e à M. B. C. Rutherford du *Toronto Star*, M. Lawrence déclare: [TRADUCTION] «Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans peut avoir été responsable de l'émeute de Millhaven en 1975*, ce dernier ne serait plus membre du Service.» Dans sa lettre du ^f 28 mars 1980 à M. Evans, M. MacGuigan écrit: [TRADUCTION] «Que nous ayons eu tort ou raison ^g dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.» Lors de ^h l'instruction du second Comité d'appel, le requé-

* [Il faut lire 1976—Voir les Notes du Comité d'appel, p. 11—Dossier: 80-21-C.S.C.-10—l'arrêviste.]

remarks in question, that he could bring several other officers, including his supervisor, who were present on the occasion to confirm this fact, that he had not been questioned or called to testify by the Parliamentary Sub-Committee, and that nowhere in the evidence before the Sub-Committee had it been suggested that he had made the insulting remarks.

Pursuant to the instruction given by Mr. Marsh to Mr. Weck the selection board reconvened, considered the memorandum from the Commissioner of Corrections to Mr. Trono, and reaffirmed its previous decision not to award the applicant any marks for "Potential for Effectiveness" on the basis of a personal appraisal report. At the hearing before the second Appeal Board Mr. Pyke, the Chairman of the selection board, testified that the members of the board as experienced officers in the penitentiary system agreed with the Commissioner's judgment that because of the risks involved it was no longer possible to permit the applicant to work with inmates. He insisted that the members of the board had formed their own independent judgment of the applicant's suitability or potential for effectiveness as a result of having been named by the Parliamentary Sub-Committee as the person responsible for the riot. His testimony contains the following passages on this point:

... the board concluded that notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor. (Case, Vol. I, p. 134)

... based on the expertise again of the selection board the statements and concerns put forward by senior management were considered to be valid, applicable and realistic in leading the board to draw its own conclusions and come to a fully independent decision as to the personal suitability of Mr. Evans ... (Case, Vol. I, p. 134)

Q. No matter what evidence, from what you're saying, no matter what evidence the appellant might produce to the effect that he was not implicated at all in the riot that would have no consequence to the selection board's decision.

A. Right. If Mr. Evans was to go before a tribunal of some sort tomorrow and be found 100% innocent and get 55 apologies from someone, it would not change the context of the rationale of the decision. He has been identified, rightly or wrongly, and the fact that he could be found innocent tomorrow will not

rant a déposé; il a dit qu'il n'avait pas proféré les remarques insultantes en cause, qu'il pouvait faire comparaître plusieurs autres agents du Service, y inclus son supérieur, présents à ce moment-là, pour confirmer ses dires; il n'avait pas été questionné ni appelé à témoigner devant le sous-comité parlementaire et rien dans la preuve administrée devant le sous-comité ne pouvait laisser présumer qu'il était l'auteur de ces remarques insultantes.

Conformément aux instructions de M. Marsh à M. Weck, le jury de sélection s'est réuni à nouveau; il a pris connaissance de la note de service que le commissaire aux services correctionnels avait adressé à M. Trono et a confirmé sa décision antérieure de n'accorder au requérant aucun point au niveau des «Possibilités de rendement», sur le fondement du rapport d'évaluation. Lors de l'audition devant le second Comité d'appel, M. Pyke, président du jury de sélection, déclara que les membres du jury, à titre de fonctionnaires expérimentés du système carcéral, partageaient l'avis du commissaire: les risques en cause rendaient impossible de permettre au requérant d'être mis en présence des détenus. Les membres du jury, insistait-il, s'étaient fait leur propre opinion, indépendante, des possibilités de rendement ou des aptitudes du requérant à la lumière de l'accusation portée par le sous-comité parlementaire, soit qu'il était le responsable de l'émeute. Voici certains des passages de son témoignage à ce sujet:

[TRADUCTION] ... le jury a conclu qu'indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement. (Dossier conjoint, vol. I, p. 134)

... d'après l'expérience, encore une fois, du jury de sélection, les déclarations et inquiétudes de la direction supérieure étaient jugées valides, pertinentes et réalistes; elles amenaient le jury à tirer ses propres conclusions et à en arriver à une décision indépendante sur les aptitudes personnelles de M. Evans ... (Dossier conjoint, vol. I, p. 134)

Q. Quelles que soient les preuves, d'après ce que vous dites, quelles que soient les preuves que l'appellant aurait pu administrer pour démontrer qu'il n'était aucunement impliqué dans l'émeute, cela n'aurait eu aucune conséquence sur la décision du jury de sélection?

R. En effet. Si M. Evans pouvait se présenter demain devant un tribunal quelconque et être reconnu 100% innocent et recevoir toutes les excuses du monde, cela ne saperait nullement le fondement de la décision. Il a été désigné comme responsable, à tort ou à raison, et le fait qu'il puisse être reconnu innocent

change the opinions of the inmates. They just will not change it. It was the board's deliberations based on our knowledge of working within an institution and again, I have to state . . . Mr. Done . . . about personal knowledge. I have worked with Mr. Evans. We have worked in an institution together. I am aware of what would happen if Mr. Evans was to enter an institution. It is a valid judgment call made by the three board members that, yes, his personal safety is a factor here and it is this personal safety factor that we have to consider. (Case, Vol. I, p. 137)

And based on our judgment we cannot conceivably see Mr. Evans going in with this hanging over his head and working in an institution with inmate and fellow officers. The personal suitability and the overview was not just not there. (Case, Vol. I, p. 139-140)

The applicant's contentions before the second Appeal Board may be summarized as follows: (1) the original selection board did not have authority to reconvene and reassess the applicant for "Potential for Effectiveness"; (2) that in doing so it violated two principles of natural justice—(a) it failed to hear the applicant with reference to the new evidence considered by it, and (b) it acted as judge in its own case; (3) it improperly assessed the applicant for "Potential for Effectiveness" because it based itself entirely on the single statement in the Surgenor memorandum, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates", and ignored the rest of the memorandum which purported to be the personal appraisal report on the applicant; (4) Mr. Trono improperly interfered in the selection process by his direction to Mr. Weck—"The memo should now be referred to the Selection Board and the Board instructed to review Mr. Evan's application taking cognizance of the Commissioner's statement"; and (5) the selection board improperly assessed the applicant for "Potential for Effectiveness" because it relied on the opinion or judgment expressed by the Commissioner of Corrections in his memorandum to Mr. Trono and did not make an independent assessment.

The Appeal Board rejected the applicant's contentions. It found sufficient authority in Mr. Marsh's letter to Mr. Weck for the selection board to reconvene and reassess the applicant for "Potential for Effectiveness" in the light of the Commis-

demain ne changera jamais l'opinion des détenus. Ils ne changeront tout simplement pas d'opinion. C'est par suite des délibérations du jury, fondées sur notre expérience du travail en régime carcéral et, encore une fois, je dois citer . . . M. Done . . . au sujet de l'expérience personnelle. J'ai travaillé avec M. Evans. Nous avons travaillé en régime carcéral ensemble. Je sais ce qui arriverait si M. Evans devait pénétrer dans un établissement carcéral. Le jugement des trois membres du jury est valide; oui, sa sécurité personnelle constitue un facteur en cause et c'est ce facteur, la sécurité personnelle, dont nous avons à tenir compte. (Dossier conjoint, vol. I, p. 137)

Et, en conscience, nous ne pouvons concevoir que M. Evans travaille «en-dedans» avec cela au-dessus de sa tête, en régime carcéral, en présence des détenus et de ses collègues agents correctionnels. Il y avait tout simplement carence d'aptitude personnelle. (Dossier conjoint, vol. I, pp. 139 et 140)

Les moyens invoqués par le requérant devant le second Comité d'appel peuvent être résumés comme suit: (1) le premier jury de sélection n'avait pas le pouvoir de se réunir à nouveau et de réévaluer le requérant au niveau des «Possibilités de rendement»; (2) ce faisant, il a enfreint deux principes de justice naturelle—(a) il n'a pas entendu le requérant au sujet de la nouvelle preuve dont il était saisi, et (b) il a agi comme juge et partie en sa propre cause; (3) il a irrégulièrement évalué le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» en se fondant entièrement sur une phrase unique du rapport Surgenor: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus», et en ignorant le reste de ce rapport, présenté comme rapport d'évaluation du rendement du requérant; (4) M. Trono est intervenu irrégulièrement dans le processus de sélection en donnant la directive suivante à M. Weck: «Elle [la note] devrait être envoyée au jury de sélection avec instruction de réexaminer la candidature de M. Evans après avoir pris connaissance de la déclaration du commissaire»; et (5) le jury de sélection a irrégulièrement évalué le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» lorsqu'il s'est référé à l'opinion ou au jugement du commissaire aux services correctionnels dans sa note de service adressée à M. Trono sans procéder à une évaluation indépendante.

Le Comité d'appel rejeta ces moyens. La lettre de M. Marsh à M. Weck constituait un fondement suffisant pour le jury de sélection de se réunir et de réévaluer les «Possibilités de rendement» du requérant à la lumière de la note de service du

sioner's memorandum. It held, on the authority of a decision of this Court, that the rules of natural justice did not apply to a selection board. On the question whether the selection board properly reassessed the applicant for "Potential for Effectiveness" it found that the selection board had used a "selection tool" different from the personal appraisal report that had been used for the other candidates, but it concluded that this was not a ground, in the particular circumstances, for holding that the applicant had been improperly assessed in respect of this factor. The Appeal Board found that the selection board had based its original assessment on the single statement in the Surgenor memorandum "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates," and that it based its reassessment on the Commissioner's memorandum. It found in effect that the assessment and reassessment of the applicant were not based on a personal appraisal report, for the 20 out of 70 marks attributable to that form of assessment, but rather on the Commissioner's opinion, in which the selection board concurred, that the applicant's potential for effectiveness as a correctional officer in an institution had been fatally impaired by the effect of the Sub-Committee's Report. On this point the Appeal Board said:

The selection board could not obtain a Performance Review and Appraisal Report (PEN 1416) for the appellant, since that form is only completed for security officers and he does not perform the duties of a security officer. Therefore, the board did not have a rating for the appellant under "Responsibilities and Skills" as a security officer and, in the absence of such a rating, it could not award him marks on that basis. On the other hand, the selection board did have the views of the Commissioner of Corrections as to why the appellant was personally unsuited for the position under competition. After carefully considering the fact that the selection board used a selection tool to partially assess the appellant against the "Potential for Effectiveness" rating factor which was different from that used to assess all other candidates, I do not find, under the circumstances, that this deviation from normal practice or procedures was unreasonable. I must stress that I have come to this conclusion in light of the circumstances of this particular case and that I do not wish it to be construed that I am of the opinion that a selection board can, in general, use different selection tools, at its whim, when assessing candidates. In my view, the facts of each individual case have to be considered before coming to the conclusion that the use of different selection tools for the assessment of different candidates was proper and, in the instant case, I find that such a procedure was proper.

commissaire. D'après un arrêt de notre juridiction, les règles de la justice naturelle ne s'appliquent pas à un jury de sélection. Le jury de sélection avait-il régulièrement évalué les «Possibilités de rendement» du requérant? Certes, il avait fait usage d'un [TRADUCTION] «outil de sélection» différent des rapports d'évaluation utilisés pour les autres candidats mais ce n'était pas là un motif, compte tenu des circonstances particulières, pour tenir que le requérant avait été irrégulièrement évalué à cet égard. Le Comité d'appel a jugé que le jury de sélection avait fondé sa première évaluation sur la phrase unique du rapport Surgenor: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus» et sa réévaluation sur la note de service du commissaire. En fait l'évaluation et la réévaluation du requérant n'avaient pas été fondées sur le rapport d'évaluation pour les 20 des 70 points attribuables à cette forme d'évaluation mais plutôt sur l'opinion du commissaire, que partageait le jury de sélection, que les possibilités de rendement du requérant en tant qu'agent correctionnel avaient été réduites à néant par les remous provoqués par le Rapport du sous-comité. A ce sujet, le Comité d'appel déclarait:

[TRADUCTION] Le jury de sélection n'a pu obtenir le Rapport d'évaluation de rendement (PEN 1416) de l'appellant puisque ce formulaire n'est rempli que pour les agents de sécurité et que le requérant n'exerce pas les fonctions d'un agent de sécurité. Il s'ensuit que le jury n'avait pas de notation dans le cas de l'appellant aux niveaux «Responsabilités et compétences» à titre d'agent de sécurité et, en l'absence de cette notation, il ne pouvait lui accorder de point à cet égard. D'autre part, le jury de sélection connaissait les vues du commissaire aux services correctionnels sur le pourquoi qui interdisait au requérant personnellement d'occuper le poste pour lequel le concours était ouvert. Après avoir soigneusement considéré le fait que le jury de sélection avait fait usage d'un outil de sélection pour évaluer en partie le requérant, au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement», différent de celui utilisé pour les autres candidats, je ne juge pas, dans les circonstances, que cet accroc aux pratiques normales a été déraisonnable. Je dois souligner que j'en suis venu à cette conclusion à la lumière des faits particuliers de l'espèce et que je ne désire pas être interprété comme étant d'opinion qu'un jury de sélection peut, en général, faire usage d'outils de sélection différents, à volonté, pour évaluer les candidats. Les faits de chaque espèce doivent, je pense, être pris en compte avant d'en arriver à la conclusion que l'emploi d'outils de sélection différents, pour l'évaluation de candidats différents, s'impose; en l'espèce j'estime que cette procédure s'imposait.

On the question whether the selection board was entitled to place reliance on the opinion or judgment expressed in the Commissioner's memorandum the Appeal Board said:

The comments of the Commissioner of Corrections in his memorandum dated February 4, 1980 may very well be categorized as "opinion". However, I consider it reasonable for the selection board to have regarded that "opinion" as "valid evidence" upon which to base its assessment of the appellant against the "Potential for Effectiveness" rating factor, in view of the position that the person who expressed that "opinion" occupies, and the nature of his comments. Moreover, I must add that no evidence has been submitted that that "opinion" was not formed in "good faith". As a result, I cannot conclude, on the basis of the information that the selection board took into consideration, that the appellant was improperly assessed against the "Potential for Effectiveness" rating factor.

The applicant's contention on this section 28 application is in essence that in its reassessment of him in respect of the factor "Potential for Effectiveness" the selection board failed to act in accordance with the merit principle and to treat him with the essential fairness that is necessarily related to that principle, and that accordingly the Appeal Board erred in law in failing to allow the applicant's appeal.

The applicant contends that he was entitled to be assessed or reassessed in respect of the factor "Potential for Effectiveness" on the basis of a personal appraisal report, as in the case of the other candidates, rather than on the basis of the Commissioner's opinion as to whether he could be employed in an institution as a correctional officer as a result of the publicity given to the allegation or finding that he had been responsible for the riot in the Millhaven Institution in 1976. In support of this contention counsel for the applicant submitted that it was the duty of the selection board to assess the qualifications of the applicant for the position and not to decide whether for some other reason he should not or could not be appointed to the position. The assessment of qualifications is for the selection board; the question whether a person who is otherwise qualified should not, for special reasons, be appointed to a particular position is for the Public Service Commission. By the manner in which it acted the selection board deprived the applicant of a true assessment of his qualifications for the position of Senior Correctional Officer. It assessed his "Potential for Effectiveness" on a different basis than that of the other candidates

Quant à la question de savoir si le jury de sélection était en droit d'accorder du poids à l'opinion ou au jugement qu'exprimait dans sa note de service le commissaire, le Comité d'appel dit:

a [TRADUCTION] Les commentaires que le commissaire aux services correctionnels fait dans sa note de service du 4 février 1980 peuvent fort bien être qualifiés «d'opinion». Toutefois, je considère raisonnable pour le jury de sélection d'avoir jugé que cette «opinion» constituait un «élément de preuve valide» sur lequel on pouvait fonder l'évaluation de l'appelant au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement», compte tenu de la position qu'occupe l'auteur de l'opinion et de la nature de ses commentaires. En outre, je dois ajouter qu'aucune preuve n'a été administrée pour démontrer qu'on ne s'était pas fait cette «opinion» en toute «bonne foi». En conséquence, je ne puis conclure, vu les informations que le jury de sélection a pris en compte, que l'appelant a été irrégulièrement évalué au niveau du facteur de notation «Possibilités de rendement».

L'argument du requérant dans la présente demande selon l'article 28 est en essence que lors de sa réévaluation au niveau du facteur «Possibilités de rendement», le jury de sélection n'a pas agi conformément au principe du mérite et ne l'a pas traité conformément aux principes d'équité fondamentaux nécessairement reliés à ce principe et qu'en conséquence, le Comité d'appel a, à tort en droit, débouté le requérant.

Le requérant fait valoir son droit d'être évalué ou d'être réévalué au niveau du facteur «Possibilités de rendement» sur la base de son rapport d'évaluation, comme les autres candidats, plutôt que sur la base d'une opinion du commissaire selon laquelle il pouvait ou non être affecté à un poste d'agent correctionnel dans un établissement carcéral par suite de la publicité donnée à l'accusation ou constatation qu'il avait été responsable de l'émeute de Millhaven en 1976. A l'appui de ce moyen, les avocats du requérant ont aussi fait valoir que le jury de sélection avait le devoir d'évaluer les compétences du requérant pour le poste et non de décider si pour quelque autre raison il ne devait pas ou ne pouvait pas être nommé à ce poste. L'évaluation des compétences appartient au jury de sélection; la question de savoir si un individu par ailleurs compétent ne devrait pas, pour quelque motif spécial, être nommé à un poste particulier appartient à la Commission de la Fonction publique. Par ses agissements, le jury de sélection a privé le requérant d'une évaluation réelle de ses compétences pour le poste d'agent correctionnel principal. Il a évalué ses «Possibilités de rendement» sur une base diffé-

and thus departed from or contravened the merit principle.

According to the testimony before the Appeal Board the selection board requested the most recent personal appraisal report on the candidates. It was stated, without challenge, at the hearing of the section 28 application that the last personal appraisal report of the applicant as a Correctional Officer (CX-COF-2) was one made in 1977, some two years before the selection process. In 1977 the applicant was removed from the Millhaven Institution and assigned, on the direction of the Commissioner to the duties of a "security officer" in Regional Headquarters. The memorandum of August 16, 1979 of Mr. Surgenor, although entitled "Performance Review & Appraisal" makes it clear that no one in the Division in which the applicant had been employed since his re-assignment in 1977 was qualified to submit a "Performance Review & Appraisal Report" on him as a Correctional Officer (CX-COF-2), and I infer from the memorandum and the testimony before the Appeal Board that it was not considered possible, because of the extent to which the applicant was able or willing to perform the duties of a "security officer" in Regional Headquarters, to submit a "Performance Review & Appraisal Report" on the applicant as a "security officer" in the form approved for the Correctional Service of Canada and apparently attached to Mr. Surgenor's memorandum. It is clear from the evidence and was found as a fact by the Appeal Board that the selection board did not base its assessment of the applicant in respect of the factor "Potential for Effectiveness" on anything that was said in Mr. Surgenor's memorandum apart from the single statement, "He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates."

The contention of the applicant on this issue before the first Appeal Board was summarized by the first Appeal Board as follows: "The Rating Board, consequently, should have obtained a proper appraisal from someone who had supervised the appellant at the CX 2 level or, if this was not possible, the Board should have based the appellant's assessment on 'Potential for Effectiveness' solely on the results of his interview." The first

rente de celle des autres candidats et ainsi s'est écarté ou a enfreint le principe du mérite.

D'après la déposition faite devant le Comité d'appel, le jury de sélection avait demandé le dernier en date des rapports d'évaluation des candidats. On a affirmé, sans que cela ne soit contredit, lors de l'instruction de la demande selon l'article 28 que le dernier en date des rapports d'évaluation du requérant comme agent correctionnel (CX-COF-2), remontait à 1977, environ deux ans avant le concours. En 1977, on déplaça le requérant de l'établissement Millhaven pour l'affecter, selon la directive du commissaire, à des fonctions «d'agent de sécurité» au centre de l'administration régionale. Le rapport du 16 août 1979 de M. Surgenor, quoique intitulé «Évaluation du rendement» révèle que personne dans la Division où avait été réaffecté le requérant après 1977 n'était qualifié pour soumettre un «Rapport d'évaluation de rendement» à son sujet comme agent correctionnel (CX-COF-2) et je déduis du rapport et de la déposition faite devant le Comité d'appel qu'il n'a pas été jugé possible, vu la mesure dans laquelle le requérant a été à même ou a voulu exécuter les fonctions «d'agent de sécurité» au centre de l'administration régionale, de soumettre un «Rapport d'évaluation de rendement» au sujet du requérant en tant qu'«agent de sécurité» selon la formule approuvée par le Service correctionnel du Canada, formulaire apparemment annexé au rapport de M. Surgenor. La preuve administrée démontre clairement, comme l'a constaté le Comité d'appel, que le jury de sélection n'a pas fait reposer son évaluation du requérant, au sujet du facteur «Possibilités de rendement», sur ce qui était dit dans le rapport de M. Surgenor si ce n'est sur cette phrase unique: «Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.»

L'argumentation qu'a fait valoir le requérant à ce sujet devant le premier Comité d'appel a été résumée par celui-ci comme suit: [TRADUCTION] «Le jury de notation, en conséquence, aurait dû obtenir un rapport d'évaluation régulier d'un supérieur de l'appelant au niveau CX 2 ou, advenant que cela ne soit pas possible, le jury aurait dû faire reposer son évaluation de l'appelant pour ce qui est des 'Possibilités de rendement' uniquement sur les

Appeal Board did not express an opinion as to whether the Surgenor memorandum met the requirements of a personal appraisal report, apparently because the selection board had not based itself on the memorandum as a whole but only on the single statement that has been quoted concerning the restriction placed on the applicant's employment. But the first Appeal Board did hold that the selection board could validly base its assessment of "Potential for Effectiveness" on this restriction if it found, upon proper investigation, that there was "valid evidence that it was related to 'Potential for Effectiveness'." As the first Appeal Board put it, "If the Rating Board had investigated the reasons for the restriction placed on appellant Evans' work activities and had discovered valid evidence that Mr. Evans was personally unsuited for working with inmates then I would not fault the Board for concluding that appellant Evans lacked 'Potential for Effectiveness'". The fault that the first Appeal Board found with the selection board was not that it had based itself on the restriction rather than on an appraisal report, but that it had failed to investigate and make an independent assessment of the reason for the restriction.

In so far as the selection board was required, or justified, to act in accordance with the reasons of the first Appeal Board in carrying out the reassessment of the applicant in respect of "Potential for Effectiveness" that it was instructed by the Commission to make, I do not think it was required to base itself on a personal appraisal report in the usual form, but it could rely on the Commissioner's restriction, if judged to be well founded, as an overriding or peremptory factor that precluded a passing mark for "Potential for Effectiveness". I do not see how, in the face of this restriction and the opinion on which it was based, if judged by the selection board to be well founded, that the board could assess the applicant as meeting the minimum requirements for "Potential for Effectiveness". The duty of the selection board was to make an overall assessment of "Potential for Effectiveness", involving, in the words of the statement of qualifications for the position, an "Overview of total suitability", and not to determine what the applicant's "Potential for Effectiveness" might have

résultats de l'entrevue.» Le premier Comité d'appel n'a pas exprimé d'opinion quant à savoir si le rapport Surgenor était conforme aux exigences des rapports d'évaluation apparemment parce que le jury de sélection ne s'était pas fondé sur le rapport en son entier mais seulement sur cette phrase unique précitée relative à la limitation imposée aux affectations du requérant. Mais le premier Comité d'appel a jugé que le jury de sélection pouvait fort bien fonder son évaluation des «Possibilités de rendement» sur cette limitation s'il constatait, après enquête régulière, qu'il y avait [TRADUCTION] «preuve, valide, que cela était relié aux 'Possibilités de rendement'.» Selon les termes du premier Comité d'appel: «Si le jury de notation avait cherché à connaître les raisons de la restriction imposée aux affectations de l'appelant Evans et avait découvert la preuve, valide, que M. Evans n'avait pas les aptitudes personnelles pour être mis en contact avec des détenus, je ne sanctionnerais pas le jury pour avoir conclu que l'appelant Evans n'avait pas de 'Possibilités de rendement'». La faute du jury de sélection, constatée par le premier Comité d'appel, n'était pas de s'être fondé sur la limitation plutôt que sur un rapport d'évaluation mais de n'avoir pas fait enquête ni procédé à une évaluation indépendante des motifs de cette limitation.

Dans la mesure où le jury de sélection devait, ou était justifié, d'agir conformément aux motifs donnés par le premier Comité d'appel pour réévaluer le requérant au chapitre des «Possibilités de rendement» selon les instructions de la Commission, je ne pense pas qu'il était requis de se fonder sur un rapport d'évaluation rédigé en la forme habituelle; il pouvait avoir recours à la limitation du commissaire s'il la jugeait bien fondée, comme à un facteur prépondérant ou péremptoire qui interdisait d'accorder une note de passage au chapitre des «Possibilités de rendement». Je ne vois pas comment, vu cette limitation et l'opinion sur laquelle elle reposait, si reconnues bien fondées par le jury de sélection, celui-ci aurait pu évaluer le requérant comme satisfaisant aux exigences minimums en matière de «Possibilités de rendement». Le devoir du jury de sélection était de procéder à une évaluation globale en matière de «Possibilités de rendement» y compris, selon les termes de l'énoncé des qualités du poste, à une «Vue d'ensemble de l'aptitude générale» du candidat et non

been had it not been impaired for the reasons given by the Commissioner. The opinion of the Commissioner was clearly related to effectiveness. It was not a reason for not appointing the applicant unrelated to the qualifications to be assessed by the selection board. Indeed, as contended by counsel for the respondent, it was related not only to the specific factor "Potential for Effectiveness" but also to the basic qualification of "capability to satisfactorily perform Correctional Officer duties in a minimum, medium or maximum security institution." The essential fact on which the Commissioner's opinion was based, namely, publicity given to the finding or statement in the Report of the Parliamentary Sub-Committee that the applicant was responsible for the insulting remarks that provoked the disturbance in the Millhaven Institution was before the selection board. Although an inquiry by the selection board into the truth of the Sub-Committee's statement might have gone some way to satisfy the understandable desire of the applicant for justice, I do not think it was the duty or function of the selection board to make such an inquiry. It was not a tribunal equipped to make such an inquiry. What was in issue, as indicated by the Commissioner's opinion, with which the members of the selection board concurred on the basis of their own experience in the penitentiary system, was the likely effect of the statement, with the publicity given to it, on the attitude of inmates, regardless of any subsequent attempt to establish and communicate a different view of the facts. This was no doubt an opinion or judgment, but it was one based on fact and experience, not essentially different from other aspects of personal appraisal. It had some foundation. That is the sense, I think, that should be given to the requirement of "valid evidence" in the reasons of the first Appeal Board.

This is a disturbing case because there is a strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied. It is the opinion of the Commissioner

pas de déterminer quelles auraient été les «Possibilités de rendement» du requérant si elles n'avaient pas été diminuées pour les raisons données par le commissaire. L'opinion du commissaire était clairement reliée au rendement. Ce n'était pas un motif de ne pas nommer le requérant n'ayant aucun rapport avec les compétences que devait évaluer le jury de sélection. En vérité, comme l'a soutenu d'ailleurs l'avocat de l'intimé, il y avait un lien non seulement avec ce facteur spécifique des «Possibilités de rendement» mais aussi avec l'exigence fondamentale dite d'«aptitude . . . à remplir d'une manière satisfaisante les fonctions d'agent correctionnel dans un établissement à sécurité minimum, moyenne ou maximum.» Le fait essentiel sur lequel l'opinion du commissaire était fondée, soit la publicité qu'avait reçue la constatation ou accusation du Rapport du sous-comité parlementaire selon laquelle le requérant était responsable des remarques insultantes qui avaient provoqué les troubles à la prison Millhaven, avait été soumis au jury de sélection. Certes, une enquête du jury de sélection pour savoir si l'accusation du sous-comité était fondée aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible du requérant d'obtenir justice; mais je ne pense pas que cela eût été une attribution ou fonction du jury de sélection d'y procéder. Il ne s'agissait pas d'un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête. Ce qui était en cause, comme l'indique l'opinion du commissaire, opinion à laquelle les membres du jury de sélection ont souscrit en s'appuyant sur leur propre expérience du système carcéral, c'était l'effet probable de l'accusation, avec la publicité qui lui fut donnée, sur l'attitude des détenus, indépendamment de toute tentative postérieure de rétablir les faits ou d'en présenter une vue différente. C'était là, nul doute, une opinion, un jugement; mais il était fondé sur des faits et sur l'expérience, sans différence essentielle des autres aspects de l'évaluation personnelle. Il avait un certain fondement. C'est là le sens, je pense, qui doit être donné à cette exigence de «preuve valide» qu'on retrouve dans les motifs du premier Comité d'appel.

L'espèce en cause ne laisse pas d'être troublante car la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu'il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié. Le commissaire et le jury de sélection ont été d'avis que

and the selection board that because of the way inmates think and behave it cannot be remedied, at least in so far as the applicant's ability to work with inmates is concerned. One is reluctant to accept that conclusion, but it is the judgment of persons of experience in the penitentiary system. Neither the Appeal Board nor the Court can substitute its judgment on this issue for theirs.

In the result, I agree with the Appeal Board that the selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness" on the Commissioner's judgment, with which it agreed, as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. It was an assessment that was different than that applied to other candidates because it was one that was peculiar to the case of the applicant. It could not be ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist. The restriction placed by the Commissioner came to the attention of the selection board at a particular stage of the selection process—in response to the request for a personal appraisal report—but that does not mean that the restriction had a bearing only on that stage of the assessment. It had a bearing on the entire question of potential for effectiveness or suitability.

The essential submission of the applicant on the question of fairness is that the selection board failed to offer the applicant an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum on which it based its reassessment. Counsel for the applicant conceded that the selection board was not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice, but he invoked the doctrine of fairness that was recognized by the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. In my opinion a selection board is not obliged to hear candidates in a competition in so far as that

compte tenu de la mentalité des détenus et de leur comportement, on ne saurait y remédier, du moins pour ce qui est des possibilités pour le requérant d'être mis en contact avec eux. On ne peut accepter cette conclusion qu'à regret mais c'est là le jugement de personnes ayant l'expérience du système carcéral. Ni le Comité d'appel ni la Cour ne sauraient substituer leur jugement à cet égard au leur.

En conséquence, je reconnais avec le Comité d'appel que le jury de sélection n'a pas manqué au principe du mérite lorsque, dans les circonstances fort spéciales de l'espèce, il a fondé son évaluation globale des «Possibilités de rendement» du requérant sur le jugement du commissaire, qu'il partageait, quant à l'effet probable de la perception publique de la responsabilité du requérant dans les troubles de Millhaven en 1976. C'était une évaluation sur des critères différents de ceux appliqués dans le cas des autres candidats parce qu'elle était particulière au cas du requérant. Le jury de sélection ne pouvait ignorer cette particularité. L'avoir fait aurait constitué une entorse au principe du mérite; cela aurait été conclure sur quelque autre fondement, sans lien avec l'ensemble des faits pertinents, qu'il y avait des possibilités de rendement alors qu'il y avait des raisons de croire qu'il n'y en avait point. La limitation imposée par le commissaire a été portée à l'attention du jury de sélection à un stade particulier du processus sélectif—en réponse à la demande d'un rapport d'évaluation—mais cela ne veut pas dire que la limitation n'avait d'importance qu'à ce stade de l'évaluation. Elle avait son importance pour l'ensemble de la question des possibilités de rendement ou des aptitudes.

Le moyen principal qu'invoque le requérant en matière d'équité est que le jury de sélection ne lui a pas fourni la possibilité de se faire entendre au sujet de la note de service du commissaire sur laquelle il a fondé sa réévaluation. L'avocat du requérant a reconnu que le jury de sélection n'exerçait pas une fonction juridictionnelle, judiciaire ou quasi judiciaire, soumise aux règles de justice naturelle, mais il a fait appel à la doctrine dite de l'équité, reconnue par la Cour suprême du Canada dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. A mon avis, un jury de sélection n'est pas obligé d'entendre les candidats

implies a right to present evidence and submit arguments concerning disputed questions of fact or law. It is like any examining body. Its task is to set the examination or evaluative process, to carry it out and to determine the results. It is not obliged, for example, to offer candidates an opportunity to be heard on the merits of a personal appraisal report. Internal administrative procedures may provide for review of personal appraisal reports, but that is not the function of a selection board which must take a report as it finds it. The Commissioner's memorandum with respect to employment of the applicant was in my opinion in the same category.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

d'un concours dans la mesure où cela impliquerait un droit d'administrer des preuves et de débattre de questions litigieuses de fait ou de droit. Il est comme tout organisme enquêteur. Sa tâche est d'établir une procédure d'examen ou d'évaluation, d'y procéder et de décider des résultats. Il n'est pas obligé, par exemple, d'offrir aux candidats la possibilité de se faire entendre sur les mérites d'un rapport d'évaluation. Des procédures administratives internes peuvent bien prévoir la révision des rapports d'évaluation mais ce n'est pas la fonction d'un jury de sélection; il doit prendre le rapport comme il le trouve. La note de service du commissaire relative aux affectations du requérant relevait à mon avis de la même catégorie.

Par ces motifs, je rejeterais donc la demande fondée sur l'article 28.

* * *

d LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

INDEX

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.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

ANTI-DUMPING

See: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

ARMED FORCES

See: PREROGATIVE WRITS

BROADCASTING

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Appeal from CRTC decision renewing appellant's broadcasting licence conditional upon the presentation of a specified number of hours of original new Canadian drama each season—Whether CRTC exceeded its authority under s. 17 of the Broadcasting Act—Whether CRTC discriminated against appellant—Whether CRTC failed to comply with requirements of par. 17(1)(a)—Whether the condition interferes with freedom of expression—Whether CRTC failed to give proper notice of particular question to be imposed—Whether condition is severable from renewal—Appeal allowed because CRTC failed to give proper notice of the type of condition being considered—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 16, 17(1).

CTV TELEVISION NETWORK LTD. v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 248

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Notice of appeal acknowledged that decision of Citizenship Judge was correct in fact—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GHAOCHE (not reported, T-156-80)

CITIZENSHIP—Continued

NON-APPEARANCE

Application for citizenship denied because applicant failed to appear for examination before Citizenship Judge—Applicant denies receiving notice of time and place of hearing, which was not sent by registered mail—Appeal allowed and application of appellant is approved.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ROSAS (not reported, T-6203-79)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's decision denying applications for citizenship because appellants had not accumulated three years of residence in Canada during the four years preceding date of application—Appellant's business required him to be absent from Canada for over 39 months during four-year period—Appellants stayed with relatives while in Canada—Appeals dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE YIP (not reported, T-3333-79, T-3334-79)

Appeal from refusal to grant citizenship—Appellant, an English barrister and solicitor, was admitted to Canada as a permanent resident and possessed a valid returning permit—He spent 226 out of 1419 days in Canada and already owns a home here—During absence from Canada, appellant maintained a bank account and a mailing address here—Appeal allowed as appellant has not ceased to be a permanent resident since his admission to Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHANNAN (not reported, T-3618-79)

Appeal from decision of Citizenship Judge—Applicant entered Canada in August 1974 under a student visa and remained here as a student until March 1979—Applicant was granted landed immigrant status in September 1979—He is unable to accept employment in his profession until he is called to the bar, and he cannot be called until he becomes a Canadian citizen—Whether or not applicant meets residency requirements—Whether or not Court should recommend exercise of executive discretion pursuant to s. 5(4) of Citizenship Act—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss.

CITIZENSHIP—Concluded

5(1)(b),(4), 14(1)—The Law Society Act, R.S.O. 1970, c. 238, s. 28(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MAEFS (not reported, T-91-80)

Appeal from refusal of citizenship application for failure to fulfil residency requirements of the Act—Appellant's total absences from Canada during four years preceding application exceeded one year—Citizenship Judge did not make a judicial determination as to nature of absences—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108 as amended, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE EASTLAND (not reported, T-1099-80)

COPYRIGHT

See: PRACTICE

CROWN

See also: JURISDICTION; PRACTICE

National Library Act—Plaintiff seeking order that defendants, publishers, furnish copies of books pursuant to s. 11(1) of the Act—Specific remedy provided for in s. 11(4) of the Act in case of failure to conform to obligation under s. 11(1)—Whether remedy exhaustive—Whether plaintiff can seek remedy requested—National Library Act, R.S.C. 1970, c. N-11, s. 11.

R. v. APPLEBY, 352

CONTRACTS

Plaintiff contracted to reconstruct east dam of Rideau Falls at Ottawa—Plaintiff claims damages for breach of contract or alternatively on the basis of *quantum meruit*, and compensation for work performed and materials supplied based on construction of contract—Claim allowed in part.

THOM CONSTRUCTION LIMITÉE v. R. (not reported, T-4209-74)

National Harbours Board agreed to construct a container terminal, and after construction to lease it to plaintiff—In the lease, National Harbours Board agreed to repair wharf and service land, and plaintiff agreed to operate terminal—N.H.B. refused to complete terminal because it had expended its allocated funds—Plaintiff put up balance required to complete construction—Whether defendants are liable to reimburse plaintiff for construction completion costs—Whether plaintiff or defendants are liable for repair costs to terminal—Whether plaintiff or defendants are liable for extra cost of repairs to machinery necessitated because of damage allegedly caused by disrepair of terminal surface—Whether interest should be allowed on amount of damages—Whether counterclaim for rent and electricity charges should be allowed—Action and

CROWN—Continued

counterclaim allowed in part—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

HALTERM LIMITED v. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-437-76)

Action arises from unit price contract for the construction of highway—Whether soil conditions actually encountered were substantially different from those represented by the defendant—Whether changes ordered during construction so altered the scope of the work as to constitute a breach of the contract for which plaintiff is entitled to damages—Evidence indicates that plaintiff chose to execute change orders and was fully paid therefor—Plaintiff failed to discharge onus to prove that soil conditions were substantially different from those represented—Action dismissed.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. v. R. (not reported, T-627-76)

Plaintiff claimed damages resulting from a two month delay in the commencement of a construction contract caused by failure of another sub-contractor to complete its work on time—Damages were comprised of lost profits, an amount for extra work and costs incurred because of the delay, interest and legal fees based on the breach of contract—Issues are what amount plaintiff is entitled to claim as damages pursuant to contract, and date on which interest should commence.

CALDWELL & ROSS LIMITED v. R. (not reported, T-3765-77)

TORTS

Appeal from Trial Division decision that appellant was liable to respondent in damages for breach of statutory duty—Trial Judge concluded that par. 86(c) of Canada Grain Act, which prohibits discharge of infested grain, created a litigable duty—Whether Trial Judge erred in finding that the duty was imposed to protect a particular class of persons—Appeal allowed—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, ss. 11, 32, 33, 45, 46, 51, 53, 55, 56, 64, 68, 69, 70, 71, 86(c)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(2), 13(1).

SASKATCHEWAN WHEAT POOL v. R., 212

Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's claim relating to damage caused to his property by movement of vessels—Whether Crown liable as a result of failure by federal authorities to appropriately regulate navigation in navigable waterways—Appeal dismissed—Subs. 3(1) of the Crown Liability Act not applicable—No evidence of tort committed by servant of the Crown and thus no basis for such action against servant (par. 3(1)(a) and subs. 4(2) of the Act)—No evidence that Crown failed in duty referred to in par. 3(1)(b) of the Act—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2).

RIVARD v. R., 448

Negligence—Plaintiff claims damages for bodily injury sustained when he fell while cleaning outside windows of defendant's building—Plaintiff was using a safety strap which belonged to defendant—Strap was proved to have been in poor condition, but there was no evidence that any agent or servant

CROWN—Concluded

of defendant knew that it was unsafe or represented it as such—Strap was made available for use on the condition that plaintiff's employer assumed full responsibility in respect to the use thereof—Whether defendant was negligent in providing a strap which she knew or ought to have known to be defective or whether plaintiff was a gratuitous bailee—Action is dismissed.

SINCLAIR v. R. (not reported, T-2379-74)

Negligence—Plaintiff claims damages predicated upon the alleged negligence of the defendant in failing to notify him of the availability of a group disability plan—Information about plan and application form were stapled to cheque stub and mailed to plaintiff who was stationed overseas—Plaintiff apparently did not receive the information and therefore did not apply for the plan to his subsequent detriment—Whether the defendant breached the duty of care in the steps taken to notify the plaintiff of the plan—Action dismissed.

SWIM v. R. (not reported, T-2035-78)

Action to recover damages resulting from sinking of a fishing vessel on a reef—Transport employees removed buoy marking reef and did not replace it until day of accident—Plaintiff did not hear messages broadcast by Transport concerning movements of buoy because reception of Transport's frequency is poor—Whether or not defendant had a duty to ensure that each navigator individually received messages—Action dismissed.

DAVID v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-3375-78)

Negligence—Plaintiff was stopped for impaired driving and willingly got into off-duty policeman's car—Plaintiff subsequently tried to escape, and was knocked to ground by pursuing officer—Plaintiff sustained an eye injury, and his glasses and false teeth were broken—Whether or not defendant is liable for injuries and damages sustained by plaintiff—Action allowed—Plaintiff is contributorily negligent.

WHEATON v. R. (not reported, T-3647-79)

Whether termination of plaintiff's employment was wrongful—Whether action was prescribed by Limitations Act—Whether future economic loss is based on an 8% discount rate, assuming a 2% increase in payments under the disability insurance plan, or on a 3% factor, assuming full indexing based on increases in cost of living.

FRY v. R. (not reported, T-3755-79)

Practice—Appeal from Trial judgment awarding compensation to respondent and her son for damages suffered in car accident—Action commenced after expiry of limitation period—Notice of claim given to Deputy Attorney General of Canada prior to expiry of limitation period and less than one hundred days before commencement of action—Whether action prescribed by Fatal Injuries Act—Appeal allowed—Fatal Injuries Act, R.S.N.S. 1967, c. 100, ss. 4(1), 9—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 10(1), 19(2).

R. v. BLAGDON (not reported, A-598-79)

CUSTOMS AND EXCISE

See also: JUDICIAL REVIEW

Application for extension of time within which to apply for leave to appeal and motion for leave to appeal from decision of Tariff Board—Whether or not leave to appeal must be obtained and filing and service of a notice of appeal must be effected, within sixty days from the making of the order—Whether or not time for obtaining leave to appeal may be extended after expiry of period of time to be extended—Application and motion dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 as amended, s. 48(1)(c)—Federal Court Rule 2(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

WESTCLOX CANADA LTD. v. PYROTRONICS OF CANADA LTD., 68

Appeal from decision of Trial Judge that seizure of undeclared goods was unlawfully made despite fact that par. 18(b) of Customs Act had not been complied with—Whether the good faith of declarants is a consideration when applying s. 180 of the Act—Appeal allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18(b), 180.

R. v. LETARTE, 76

Action for unpaid duties and a penalty from defendant—Defendant purchased imported goods through agent to which it paid a 10% commission—Defendant also paid an 8¼% financing charge to its creditor, which retained title in goods until debt was fully paid—Creditor paid agent directly for amount of purchase plus commission, and billed defendant for this amount plus the financing charge—Whether or not defendant is liable for duty on financing charge and commission paid to creditor—Whether defendant is liable for penalty claim—Action allowed in part—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 41(1), 42(2), 192(1)(c), 248.

R. v. KAY SILVER INC., 436

Plaintiff claims return of car and of other goods seized, and a refund of all taxes or penalties imposed—Plaintiff failed to properly declare stock-in-trade in semi-precious stones when crossing border—Plaintiff subsequently acquitted of smuggling—Whether or not unloading or disposing of merchandise is a necessary element of offence under s. 18(b) of Customs Act—Whether or not other sections of Act relating to confiscation of goods can be invoked if there has been no non-compliance with s. 18(b)—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 18(b), 180(1), 185, 192(1)(c), 205(1).

PAREKH v. R. (not reported, T-4364-77)

Action for additional duty and confiscation—Defendant's business is manufacturing trimmings for fur coats—Defendant imported leather and declared that it was to be used in manufacture of gloves or clothing, which is subject to a lower rate than that applicable to trimming—Action allowed.

R. v. CONFECTION ALAPO INC. (not reported, T-4442-77)

ELECTIONS

See: JUDICIAL REVIEW

ENERGY

See: JUDICIAL REVIEW

EXCISE

See also: CUSTOMS AND EXCISE

“Manufacturer” or “producer”—Appeal from decision of Trial Division dismissing appellant’s action for declaration that it is a manufacturer or producer—Appellant restaurateur claims that it is a manufacturer or producer because it prepares food and beverages for consumption by its customers on the premises—Whether Trial Judge erred in finding that activities of appellant did not constitute manufacturing or producing, and in finding that appellant was not a manufacturer or producer—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended, ss. 27(1)(a), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i),(ii),(iii),(b),(c).

CONTROLLED FOODS CORP. LTD. v. R., 238

Sales tax—Goods prepared for use by manufacturer and not for sale—Appeal from the decision of the Trial Judge that the Excise Tax Act failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the respondent’s railroad ties—Whether or not the Act specifies the time at which consumption or sales tax is payable—Whether any tax is payable at all—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 28.

R. v. BRITISH COLUMBIA RAILWAY CO., 783

EXPROPRIATION

Compensation—Practice—Application by defendant to amend its defence in order to plead ss. 32 and 33(5) of the Expropriation Act—Application dismissed—It is not appropriate to plead s. 32 in proceedings to determine compensation under s. 29—As to s. 33(5), the matter is *res judicata*—A matter held not to be an appropriate subject-matter for discovery cannot be held later to be an appropriate subject-matter of pleading—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 32, 33(5).

PEARSE v. R., 89

Plaintiff expropriated vacant land in Port Mann area, B.C. in November 1974—Land required fill—Evidence indicates a reasonable potentiality of fill being acquired at little or no cost to defendants—Appraisals did not allow for contingencies—Value to owners falls somewhere between appraisers’ estimates—Compensation awarded at \$250,000.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. MILNE (not reported, T-888-75)

11.329 acres in Scarborough, Metropolitan Toronto—Property acquired by plaintiff as site for furniture warehouse and

EXPROPRIATION—Concluded

retail outlet—Holding by-law zoned property for agricultural uses—Municipality supported commercial development but Municipal Board rejected two previous zoning applications—Whether plaintiff established that at the time of expropriation there was a reasonable expectation or a clear probability that the property would have been rezoned for “industrial commercial” use—Judgment for plaintiff—Award: \$1,425,000 plus interest and costs.

LEON HOLDINGS (1967) LIMITED v. R. (not reported, T-168-77)

3.3 acres of farmland near Charlo, N.B.—Provincial expropriation severed farm into two sections—Federal expropriation takes away remaining parcel of cleared land which had already been isolated by previous expropriation—Whether compensation should be limited to market value, or whether it should be market value plus “replacement of pasture land” or “injurious affection”—Plaintiffs’ claim dismissed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 25.

LEPAGE v. R. (not reported, T-2745-77)

3,300 square feet in Edmonton, Alberta—Highest and best use of land would be as a site for modern commercial development—Plaintiffs claim additional compensation—Market value as at October 28, 1977 was \$180,000 including a tax adjustment of \$177.85 for municipal realty taxes paid by plaintiffs.

DOROSH v. R. (not reported, T-5024-78)

Application for determination respecting state of title—Respondent Maurice Walsh purchased fee simple from parents, and subsequently permitted his brother Walter to farm the property—No rents were paid, but Walter made some improvements to the land—Whether Walter had a compensable interest as a lessee of the land—Walter was a bare licensee and as such did not have a compensable interest in the land—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. MAURICE WALSH AND WALTER WALSH (not reported, T-5559-79)

Appeal from Trial judgment which reduced by half compensation for moving expenses, etc. as items properly chargeable against income—Appeal allowed since items were capital expenditures and not expenses deductible in computing profit.

BANKMONT REALTY COMPANY LIMITED v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, A-76-73)

Gloucester Township, near Ottawa—Appeal from decision of Trial Division fixing compensation payable—As a result of expropriation, respondent’s remaining property increased in value—Whether Trial Judge erred in failing to apply the “Before and After” method to determine the monetary loss suffered by the respondent—Appeal dismissed—The “Before and After” method is not appropriate when the expropriation had not reduced the value of the remaining property—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 23.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. DESJARDINS (not reported, A-325-79)

EXTRADITION

See: JUDICIAL REVIEW

HUMAN RIGHTS

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Canadian Human Rights Commission ordered respondents to cease the discriminatory practice of using the telephone to communicate hatred messages—Respondents disobeyed order—Respondents found guilty of contempt of court—Taylor sentenced to one year imprisonment—Respondent Party fined \$5,000—Punishments suspended unless order is further disobeyed.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION *v.* TAYLOR
(not reported, T-4022-79)

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Appeal from decision of Immigration Appeal Board dismissing an appeal made pursuant to s. 79(2) of the Immigration Act, 1976—Appellant's father was refused landing because he lied about his age to visa officers and thereby contravened s. 9(3) of the Act—Whether failure to comply with s. 9(3) renders a person a member of the inadmissible class described in s. 19(2)(d) of the Act—Appeal allowed (Le Dain J. dissenting)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(3), 19(2)(d), 79(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(c), (d), 5(1).

KANG *v.* MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 807

IMPRISONMENT

See: PENITENTIARIES; PREROGATIVE WRITS

INCOME TAX

Withholding tax from salaries paid—Respondent, receiver and manager caused net salaries of employees of company in receivership to be paid—Amounts deductible for income tax were not remitted to Department of National Revenue—Appeal from Trial Judge's decision that respondent was not the person required to remit amount of withholding tax as respondent acted as agent only—Whether respondent is liable for amounts required to be deducted pursuant to s. 153 of the Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 153(1)(a), 227(8)(a), (b).

R. *v.* COOPERS & LYBRAND LTD., 169

Appellant manufactures an antiknock compound by subjecting various elements that are foreign to petroleum to extensive chemical processes—Appeal from Trial Judge's decision that compound was not a petroleum product—Appeal dismissed—

INCOME TAX—Continued

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(3)(a), as added by S.C. 1955, c. 54, s. 22.

ETHYL CORPORATION OF CANADA LIMITED *v.* R. (not reported, A-10-78, A-11-79, A-12-79)

Adjusted cost base of capital assets—Appeal from Trial judgment fixing value of a publicly-traded common share on valuation day—Value was fixed at more than prescribed value, but less than value offered for shares ten months later—On valuation day, shareholders anticipated a majority shareholder take-over bid, but no public announcement had been made—Trial Judge held that appellant's shares did not constitute a block which would call for departure from functioning of open market to determine fair market value—Trial Judge also held that market for shares was not ephemeral or spasmodic—Whether shares were correctly valued—Appeal dismissed—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 26(11).

NATIONAL SYSTEM OF BAKING OF ALBERTA LIMITED *v.* R. (not reported, A-22-78)

GILLEAN *v.* R. (not reported, A-23-78)

GILLEAN *v.* R. (not reported, A-24-78)

INCOME CALCULATION

Appeal from Tax Review Board's decision that part of defendant's remuneration in 1975 was not from his employment and was not taxable—Defendant was employed abroad—Annual remuneration was made up of salary, dependence allowance and cost of living adjustment—Defendant submits that last item was not income or an allowance but a reimbursement of expenses incurred because of higher cost of living abroad—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, ss. 5(1), 6(1), (3), (6) and (7).

R. *v.* DEMERS, 121

Income bonds—Sale of shares—Plaintiff appeals Tax Review Board's decision that certain bonds obtained by defendant qualify as income bonds under s. 139(1)(t) of the Income Tax Act—Defendant counterclaims against Board's finding that gains realized from the disposition of certain shares and bonds were taxable as ordinary income—Plaintiff's claim involves interpretation and application of ss. 8(3) and 12(1)(f) of the Act—Payment in full of the alleged income bonds and the interest, whether or not borrower made profit, was guaranteed—Whether the bonds qualify as income bonds and the dividends therefrom are not taxable—Whether the profits arose from operations which constituted an integral part of the profit-making activities of defendant—Plaintiff's appeal allowed—Defendant's counterclaim dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(3), 12(1)(f), 139(1)(t).

R. *v.* ROYNAT LTD., 488

Appeal—Agreement entered into by plaintiff to sell part of its assets—Agreement providing for the payment of part of purchase price upon execution of agreement and the balance, in instalments over two and one-half years—Plaintiff required to add to its income from business for its 1975 taxation year, with respect to the disposition of goodwill, an amount as "eligible

INCOME TAX—Continued

capital amount” pursuant to s. 14(1) of the Income Tax Act—According to plaintiff, purchase price was not due and forthwith payable in 1975 taxation year—Whether “payable” in s. 14(1) of the Act synonymous with “due”—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14(1).

TIMAGAMI FINANCIAL SERVICES LTD. v. R., 777

Appeals from 1975 assessments—Plaintiffs belong to a marketing Association which pays them for their milk partly in cash and partly in revolving loan fund certificates—Income earned by Association is income of members—Whether certificates should be discounted for taxation purposes or whether they should be considered at their face value—Appeals dismissed—Association is agent of members—Receipt by agent constitutes receipt by principal and any net profit in hands of agent constitutes net profit of its members and is taxable in their hands—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 28, 76(1), 248.

FORTUNA FARMS LTD. v. R. (not reported, T-2400-78)

PENDRAY FARMS LTD. v. R. (not reported, T-2403-78)

Appeals from assessment based on finding that all three plaintiffs were in partnership—Partnership declaration stated that two plaintiffs were sole partners—Third plaintiff is not a Canadian citizen and has never carried on business in Canada—Third plaintiff received one third of partnership's net profits derived from his services—Revised financial statements for partnership showed a three-way partnership—Whether third plaintiff was a mere agent or a full partner—Whether third plaintiff can be deemed to be carrying on business in Canada—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1), (3), 253(b)—Partnership Act, R.S.B.C. 1948, c. 247, ss. 3(1), 4(b), (c)(ii).

SANDHU v. R. (not reported, T-4139-78)

HUNDAL v. R. (not reported, T-4140-78)

SANDHU v. R. (not reported, T-4141-78)

Plaintiff received a portion of royalties in relation to his inventions pursuant to the Public Servants Inventions Act in 1976—Whether payments come within “other remuneration” in s. 5(1) of Income Tax Act—Plaintiff's appeal dismissed—Public Servants Inventions Act, R.S.C. 1970, c. P-31, ss. 3, 10, 12—Public Servants Inventions Regulations, SOR/73-104, s. 13(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended, ss. 5, 6.

DAUPHINEE v. R. (not reported, T-5912-79)

Appeal from judgment dismissing appeal against assessment—Employment contract provided for payment of liquidated damages if appellant was dismissed without cause before expiry of term—Subsequent to appellant's dismissal, employer acknowledged obligation—Appellant signed a second contract agreeing not to work in a private hospital and not to criticize his former employee—Whether payment to appellant is taxable income from employment—Whether payment was remunera-

INCOME TAX—Continued

tion for services—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 5, 25.

GIROUARD v. R. (not reported, A-195-79)

Appeal from dismissal of appellant's appeal from decision of Tax Review Board which confirmed Minister's assessments for the 1975 and 1976 taxation years—Appellant established a trust in favour of his children in 1971 and sold some shares to the trustee in her capacity as trustee—In 1975 and 1976, appellant's children received taxable dividends from the shares pursuant to s. 104(14) of Income Tax Act—Trust deed provides that there is no obligation to pay any of the income or corpus to or for the benefit of any of the beneficiaries—Minister assumed that dividends were deemed to be the income of the appellant pursuant to s. 75(1)—Whether the appellant, by the device of the trust, transferred shares to the children—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, ss. 75, 104(14).

SACHS v. R. (not reported, A-9-80)

Associated Companies

Main shareholder of plaintiff corporation died two days before end of plaintiff's fiscal year—Will bequeathed the common shares to son, who was the major shareholder in two other corporations, also involved in the same business—Probate of will and transfer of shares did not take place until after end of fiscal year—Whether the three corporations were associated under par. 256(1)(b) of the Income Tax Act—Appeal dismissed—The word “controlled” in par. 256(1)(b) contemplates the power to control, whether directly or indirectly, and whether the actual transfer has been completed in the company registry—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 256(1)(b)—Companies Act, R.S.N.B. 1973, c. C-13, ss. 2(1), 79(3), 103(b), 104—Probate Courts Act, R.S.N.B. 1973, c. P-17, s. 43—Devolution of Estates Act, R.S.N.B. 1973, c. D-9, s. 3(1).

H.A. FAWCETT & SON, LIMITED v. R. (not reported, T-5603-78)

Appeal from Trial judgment dismissing appeal from assessment on basis that appellant and two other companies were associated in a taxation year—Controlling shareholder of appellant died, appointing his son as executor and bequeathing controlling shares to him—Whether executor took title to shares immediately on death of testator or on probate of will—If title passed on death, whether executor/legatee could control corporation if he could not legally obtain letters probate before end of taxation year—Whether he could assert control by exercising voting rights between death and end of taxation year—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 256(1)(b)—Devolution of Estates Act, R.S.N.B. 1973, c. D-9, s. 3(1)—Corporations Act, R.S.N.B. 1973, c. C-24, s. 9—Probate Courts Act, R.S.N.B. 1973, c. P-17, s. 43—Companies Act, R.S.N.B. 1973, c. C-13, ss. 2(1), 53, 74, 79(2), (3), (4), 103(b).

H.A. FAWCETT & SON, LIMITED v. R. (not reported, A-426-79)

INCOME TAX—Continued

Capital Cost Allowance

Purchase and leaseback agreement—Purchase by plaintiff in 1972 of interest in film for total price of \$38,333.33: \$8,333.33 paid on account in 1972 and \$30,000 paid in 1973—Plaintiff to receive annual rental guaranteed up to the minimum of \$30,000 by the end of the agreement—Plaintiff to receive also interest from bonds pledged to secure rental—Capital cost allowance based on \$38,333.33 claimed by plaintiff for his 1972 taxation year—Reassessment by defendant based on \$8,333.33—Whether actual cost to plaintiff of his investment is \$38,333.33 or \$8,333.33, the amount at risk according to defendant—Appeals allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, ss. 67, 245(1).

GELBER V. R., 131

Plaintiff, a contractor, purchased metal sheets to be used as forms and claimed capital cost allowance of 100% pursuant to class 12(d) of the Income Tax Regulations—Appeal from Tax Review Board decision that these materials fall within class 10(h) (30%)—Whether metal sheets “movable equipment” and, as used, a “mould”—Appeal dismissed—Income Tax Regulations, SOR/54-682 as amended, Schedule B, class 10(h), 12(d).

HOWDEN BROTHERS CONSTRUCTION LTD. V. R., 424

Plaintiff claimed capital cost allowance of \$11,243 as a limited partner in a partnership which had purchased two films for a down-payment with balance payable from earnings—Parties did not expect balance, which was inflated, to be paid—Plaintiff contributed \$5,000 to capital—Whether plaintiff could claim capital cost allowance in excess of actual disbursement—Contingent liability is not taken into account in calculating capital cost—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(b)—The Limited Partnerships Act, R.S.O. 1970, c. 247, s. 3.

RIPPER V. R. (not reported, T-2919-74)

Deductions

Appeal from Minister's decision to disallow contracting costs claimed by plaintiff on the ground that they are not part of plaintiff's “cost of labour” nor “cost of manufacturing and processing labour”—Plaintiff, a manufacturer, farms out its sewing operations to contractors who in turn hire sewing operators—Submission by plaintiff that manufacturer exercises a degree of control over the operators and is ultimately responsible for their unpaid wages—Whether for these reasons the employees of the contractors become those of the manufacturer—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, s. 125.1—Income Tax Regulations, SOR/73-495, s. 5202.

MODERN MISS SPORTSWEAR LTD. V. R., 300

Appeal from assessments—Whether portion of premiums on life insurance policy pledged as security for a loan is deductible—Whether salaries paid to two directors reasonable in view of evidence—Whether the use of charitable institution to whom plaintiff and its employees gave donations is a sham created by plaintiff to artificially reduce its income—Income Tax Act,

INCOME TAX—Continued

R.S.C. 1952, c. 148, s. 11(1)(cb)(ii), S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(e)(ii), 245(1).

ANTOINE GUERTIN LTÉE V. R., 532

Appeal from decision of Tax Review Board upholding reassessments—Whether or not lump sum interest payment on a trust certificate should have been averaged over a three year period—Whether payment in January of utility charges for December should be allowed as an expense for December when plaintiff uses cash method of accounting—Whether disbursements for repairs of rental properties should be allowed as an expense to earn income when plaintiff was unable to give particulars of work done, rates of pay and time worked—Whether losses claimed against inoperative business should be allowed—Appeal dismissed.

GRAHAM V. R. (not reported, T-896-77)

Appeal from Minister's decision that plaintiff's losses were outlays on capital account—Plaintiff makes and sells equipment used to manufacture concrete blocks—Plaintiff established a block plant in France as a demonstrator to assist it in penetrating market—Plant was unsuccessful and was sold at a loss—Whether losses are deductible as expenses to earn income or constitute outlays on capital account—Appeal allowed.

PACO CORPORATION V. R. (not reported, T-3967-77)

Appeals from Tax Review Board decision disallowing appeals from reassessment of 1971 and 1972 tax returns—Plaintiff did not keep any account of disbursements for memberships, meals, cabs, trips—Whether disbursements were expenses to earn income—Whether plaintiff was a stock broker or a freelance salesman—Appeals dismissed.

SHER V. R. (not reported, T-3492-78)

Appellant appeals assessment—Appellant and his wife were separated but did not have a written separation agreement—Whether alimony paid to wife is deductible from appellant's income—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 60(b).

JUTEAU V. R. (not reported, T-2340-79)

Appeal from reassessments for the taxation years 1972 and 1973 whereby Minister disallowed additional capital cost allowances claimed by appellant—Appellant excavates pit run sand and gravel and conveys it to a plant where it is washed, screened and sorted—Income Tax Regulations provided for the deduction of additional capital cost allowances in respect of property used in the manufacturing or processing of goods for sale or lease—Income Tax Act provided for a deduction from the tax of a corporation of an amount calculated by reference to its profits from the manufacturing or processing of goods—Whether the word “producing” in the expression “producing industrial minerals”, which is found in the definitions of the expression “manufacturing or processing” in the Act and Regulations, would embrace appellant's processing operations—

INCOME TAX—Continued

Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, s. 125.1(3)(b)—Income Tax Regulations, s. 1104(9).

NOVA SCOTIA SAND AND GRAVEL LTD. v. R. (not reported, A-160-78)

Appellant incurred legal fees contesting injunction application and contempt of court proceedings—Expenses were incurred to protect existence of appellant's service station—Appeal from Trial Division decision that appellant could not deduct legal fees is dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, s. 18(1)(a),(b).

BP OIL LIMITED v. R. (not reported, A-136-79)

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

MONTFORT LAKES ESTATES INC. v. R. (not reported, T-4320-77)

GLACIER REALTIES LTD. v. R. (not reported, T-666-79)

COHEN v. R. (not reported, A-64-78)

Purchase of land by company—Sale of all shares in company by shareholders—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

R. v. DUMAS (not reported, T-1916-78)

Income or capital gain—Plaintiffs had respective professional practices—Plaintiffs were also shareholders in a company which was incorporated to develop a piece of property—Offer and counter-offer concerning sale of property were refused—Instead, all of the shares were sold to an established builder who had the expertise and money to move project forward—Plaintiffs retained right of first refusal on sale of shares by builder, and protection of majority position as Directors—Minister assessed profits from sale of shares as income—Appeal from the Minister's assessments—Whether disposition of shares was sale of a capital asset—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9, 39, 40, 248(1).

WELDON v. R. (not reported, T-3608-78)

ROBB v. R. (not reported, T-3609-78)

Appeal from decision that payments to appellant were income—Trust under which appellant was a beneficiary purchased book debts of two companies which trust also owned—Due to appellant's efforts, companies were able to retire indebtedness—Book debts did not bear interest—Whether or not payments made to appellant were income or capital—Appeal dismissed—Book debts were an adventure in the nature of trade—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

PERKINS v. R. (not reported, A-231-78, A-232-78)

INCOME TAX—Concluded**NON-RESIDENTS**

Pension funds—Appeal from decision of Trial Division allowing respondent's appeal from an income tax reassessment—Trustee of pension plan funds transferred amount from pension plan in Canada to subsidiary's fund in the U.S.—Minister reassessed respondent on the basis that payment was within s. 212(1) of the Income Tax Act—Whether an amount paid or credited to a non-resident must have the characteristics of "income" in order to be taxable under s. 212(1)—Whether the payment otherwise falls within purview of par. 212(1)(h)—Whether payment was a pension within the meaning of the Canada-U.S. Tax Convention—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(h), 215(1),(6), 248—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 10(2), as amended.

R. v. SUN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA, 3

R. v. SUN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA (not reported, A-138-79)

Withholding tax—Appeal from Trial Division decision vacating assessments respecting guarantee fees paid by respondent to non-resident corporation, a German commercial bank—Whether Canada-Germany Income Tax Convention exempts corporation from Canadian tax liability and thus respondent from deducting and remitting tax otherwise payable—Submission by appellant that since the payment of guarantee fees is deemed a payment of interest, the fee itself is interest and the income received by the corporation is income from "interest" payments and taxable under Art. III(5) of the Convention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 214(15)(a) and 215(1),(6)—Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, S.C. 1956, c. 33, ss. 2, 3, Convention, Arts. II(2), III(1),(5).

R. v. MELFORD DEVELOPMENTS INC., 627

PRACTICE

Appeal from Trial Division decision dismissing appellant's application for leave to withdraw a sum of money deposited in the Registry of the Court on the ground that time period for filing notice of objection had not expired—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(2), 223(2).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. RAYMOND (not reported, A-706-79)

INDIANS

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Election—Chief of Indian Band elected as result of casting vote of electoral officer—Electoral officer not qualified to vote under s. 77 of Indian Act—Whether election valid—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 76(1), 77—Indian Band Election Regulations, C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952, s. 9—Federal Court Rule 475.

WALKEM v. DRANEY, 278

INDUSTRIAL DESIGN

See also: TRADE MARKS

Appeal from Trial Judge's finding that design was not registrable because no feature of the extruded metal element was ornamental—Whether Trial Judge erred in his disposition of the application—Appeal dismissed on its merits.

GANDY V. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-110-80)

JUDGES

See: JURISDICTION

JUDICIAL REVIEW

See also: IMMIGRATION; PUBLIC SERVICE

Federal sales tax—Exemptions—Newspapers—Application to review and set aside Minister's decision that certain publications are not "newspapers" and therefore do not fall within exemption provided for in s. 3 of Part III of Schedule III to Excise Tax Act—Whether this Court can interfere with respondent's decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29(1), Schedule III, Part III, s. 3.

E.W. BICKLE LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 613

Motion to quash an order of the Restrictive Trade Practices Commission that it should receive the evidence of an economist for the Director of Investigations and Research—Issue before Commission was whether the exclusive dealing adopted by applicant herein lessens or is likely to lessen competition—Director did not call an economist as an expert witness to express an opinion as to how, and by reference to what type of facts it should be determined that competition is likely to be lessened substantially—Applicant called an economist who gave his opinion as to an appropriate method—Director then called an economist to rebut evidence of applicant's expert—Applicant contends that the criterion of fairness was breached because the procedure in law courts was breached—Whether applicant introduced new evidence which the Director could not have been expected to have anticipated in which event there is a discretion to admit evidence in reply—Motion is dismissed because expert's evidence was not an essential ingredient of Director's case and therefore the Commission did not act unfairly—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOMBARDIER LIMITED V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION (not reported, T-2140-80, T-2349-80)

Application to review and set aside decision of Foreign Claims Commission that no compensation should be paid to applicant—Whether or not decision had any legal effect—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SCHAVERNOCH V. FOREIGN CLAIMS COMMISSION (not reported, A-712-79)

ANTI-DUMPING

Anti-dumping Tribunal held that continued dumping into Canada of ammunition by countries with a small share of the market would cause material injury to Canadian production—Whether Tribunal erred in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MERKURIA FOREIGN TRADE CORPORATION V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (not reported, A-594-79)

BROADCASTING

Application to review and set aside decision of CRTC respecting licence application—Request by Minister of Transportation and Communications of Newfoundland for extension of time to submit applications by unspecified persons refused by CRTC—Failure of CRTC to hold public hearing in Newfoundland for respondent's application—Whether denial of principles of natural justice—Appeal and application dismissed—It is not incumbent on CRTC of its own motion, and without any request therefor, to extend time for filing of interventions—Decision as to locus of hearing left to the CRTC by subs. 19(6) of the Broadcasting Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 19(1) and (6).

ATTORNEY GENERAL FOR NEWFOUNDLAND V. NORCABLE LTD., 221

Appeal and application to set aside CRTC decision made under s. 9A of the B.C. Tel Special Act—Decision approving agreement for acquisition of shares—Public interest considerations equally balanced—Whether approved on such basis constitutes an error in law—Whether misconception of proper onus of proof—An Act respecting British Columbia Telephone Company, S.C. 1916, c. 66, s. 9A as amended—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) as amended—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA (BRITISH COLUMBIA ADVOCACY) V. BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO., 461

ELECTIONS

Application to set aside order of Associate Chief Justice of Superior Court in Montreal—Failure of applicant to file declaration respecting election expenses—Application made to Associate Chief Justice to excuse delay pursuant to s. 63(14) of the Canada Elections Act—Application granted upon condition—Whether Associate Chief Justice had authority to impose condition—Whether Court of Appeal has jurisdiction to hear application in view of s. 96 of B.N.A. Act—Whether a judge is acting *qua* judge or as *persona designata* when making order

JUDICIAL REVIEW—Continued

under s. 63(14) of the Canada Elections Act—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, as amended, ss. 2, 56(2), 63(3),(9),(14),(15),(16),(17),(18), 78, 80—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 96—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.

DUGUAY V. RENAUD, 282
LÉVESQUE V. DAMIANI (not reported, A-24-80)
CÔTÉ V. OUMET (not reported, A-25-80)
VALLIÈRES V. GOYETTE (not reported, A-26-80)
GOURD V. GOYETTE (not reported, A-27-80)
ARÈNE V. OUMET (not reported, A-28-80)
TREMBLAY V. RENAUD (not reported, A-29-80)
LABROSSE V. DAMIANI (not reported, A-30-80)

EXTRADITION

Application to review decision of Judge to issue warrant of committal re the extradition of applicant to the U.S.—Documentary evidence not admissible under ss. 16 and 17 of Extradition Act—Whether it is admissible pursuant to s. 3 of the Act and Art. 10(2) of the Canada-U.S. Treaty on Extradition—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 3, 16, 17—Treaty on Extradition between Canada and the United States, Art. 10(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WATSON V. THE UNITED STATES OF AMERICA, 431

HUMAN RIGHTS TRIBUNAL

Application to review and set aside a decision of Human Rights Tribunal that removal of respondent Arnison upon reaching age 50 from an employment eligibility list was discriminatory practice—Section 4(1)(a) of General Pilotage Regulations specifies minimum and maximum ages for licence applicants—Whether Tribunal erred in law in finding that s. 4(1)(a) was *ultra vires* on the ground that a maximum age qualification could not be considered a minimum qualification respecting age under s. 42(a) of the Pilotage Act—Application allowed—“Minimum” qualifies the word “qualifications” and not the word “age”, and indicates relationship of power of Governor in Council to prescribe qualifications to that of Pilotage Authority—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 10, 14(b)—General Pilotage Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263, s. 4(1)(a)—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 14(1)(f),(g), 42(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PACIFIC PILOTAGE AUTHORITY V. ARNISON, 206

IMMIGRATION

Application to review and set aside a departure notice issued on the ground that applicant was a member of an inadmissible class, described in par. 19(2)(a) of the Immigration Act, 1976—Section 27 report, which gave rise to the inquiry, stated that applicant was a member of an inadmissible class described in par. 19(1)(c)—Whether Adjudicator erred in law in issuing

JUDICIAL REVIEW—Continued

a departure notice on grounds not specified in the s. 27 report—Application allowed—A removal order under s. 27 can only be effected on “grounds” contained within the report required by that section—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c),(2)(a), 21, 27(2)(a),(3),(4), 28, 104(2).

ANDERSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 30

Deportation order—Applicant was convicted of using the U.S. Postal Service to defraud—Application to review and set aside deportation order on the grounds that Adjudicator erred in law in deciding that the offence of which applicant had been convicted was an offence which, had it been committed in Canada, would constitute an indictable offence for which less than ten years imprisonment could be imposed; the applicant did not consent to the continuation of the inquiry before another Adjudicator; there had not been a full and proper inquiry because of an accumulation of errors—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(2)(a), 27(2)(a),(3),(4), 45(1), 46(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 339—United States Code, Title 18, c. 63, s. 1341—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRANNSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 141

Application to review and set aside Adjudicator’s dismissal of application pursuant to s. 35 of Immigration Act, 1976—Whether Adjudicator erred in refusing to reopen the inquiry on the sole basis that applicant had returned to Jamaica and was, therefore, no longer a person seeking admission to Canada—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(5), 35(1), 57(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SATCHWELL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 159

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that appellant was not a Convention refugee—Whether Board erred in failing to address itself to the question of hardship, pursuant to par. 15(1)(b) of Immigration Appeal Board Act—Application allowed—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 4(4), ss. 7(2)(c), 15(1)(b)(i),(ii)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SHEIKH V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 161

Application to review and set aside Board’s decision—On application for redetermination of refugee claim, Immigration Appeal Board had before it a copy of a letter advising applicant of Minister’s decision concerning refugee status and the reasons therefor—Applicant’s declaration refers to Minister’s decision at least twice—Whether Board must only consider documents referred to in subs. 70(2)—Application dismissed—Immigra-

JUDICIAL REVIEW—Continued

tion Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(2), 70(2), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DIAZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 188

Application to review and set aside Adjudicator's deportation order—Order made before determination by the Immigration Appeal Board of applicant's claim for refugee status—Whether Adjudicator made reviewable error—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 27, 45(1), 46, 47, 70(2), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRANNSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 226

Application to review respondent's decision that applicant not a Convention refugee—Whether Board erred in law—Application dismissed—Decision neither unreasonable nor vitiated by error in law—Board's function to decide whether requirements of the definition of "Convention refugee" have been met—Political activity to be considered but not given weight of a rule of law—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JEREZ-SPRING V. IMMIGRATION APPEAL BOARD, 527

Application to set aside Immigration Appeal Board's decision that applicant is not a Convention refugee—Refusal by Board to consider newspaper articles as evidence of persecution—Whether Board erred in law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71.

SADDO V. IMMIGRATION APPEAL BOARD, 703

Adjudicator issued a deportation order based on the statutory declarations of an immigration officer, reciting his interpretations of what was said by the applicant—Applicant was not allowed to cross-examine the deponent of the declarations—Whether the Adjudicator erred in law—Application to review and set aside deportation order is allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 31(2), 32(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHEUNG V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 764

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant's testimony as to his detention and torture was exaggerated in view of his minimal involvement in politics—Application allowed—The extent of applicant's political involvement has no necessary relationship to the well-founded fear of further detention and persecution that the physical and emotional disabilities suffered by the applicant would lead him to anticipate—Applicant entitled to respond to certain information relied on by the Board and obtained in other hearings—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(2).

GONZALEZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 781

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to review and set aside decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow an application to proceed for redetermination of refugee status—Whether the Board was justified in considering an application for permanent residence—Whether the finding of the Board was supported by evidence—Whether it demonstrated a misunderstanding of the question it was required to answer—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1), 70—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OLGUIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 801

Application to review and set aside Board's decision to cancel a previous direction staying a deportation order and rejecting application for immigrant status—Whether Board erred in law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HUSSAIN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-485-79)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's finding that test under s. 71(1) of Immigration Act, 1976 is whether, if allowed to proceed, the application would succeed—Whether or not Board erred in law—Correct test is whether there are reasonable grounds for belief that applicant is a refugee—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MENSAH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-527-79)

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision that applicant was not a Convention refugee—Board's reasons indicated that application raised seriously arguable questions—Whether s. 71(1) of the Immigration Act, 1976, requires the Board to allow to proceed all claims that appear to it to be seriously arguable—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KWIATKOWSKI V. IMMIGRATION APPEAL BOARD (not reported, A-722-79)

Application to review and set aside a deportation order—Minister determined that applicant was not a Convention refugee—Immigration Appeal Board refused to redetermine status—Applicant applied to Minister to look into his case again—Inquiry was resumed after two adjournments and applicant was ordered to be deported—Whether Adjudicator erred in law in refusing to grant another adjournment until Minister had replied to the unspecified submissions—Whether or not Adjudicator took matters into account that he ought not to have in deciding that a departure notice was not appropriate—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 32(6), 37(1)(b),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

STALONY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-15-80)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Applicant allowed to remain in Canada while authorities were processing application for permanent residence—Whether Special Inquiry Officer erred in finding that applicant was a person who had entered Canada as a non-immigrant and had remained in the country after ceasing to be a non-immigrant—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GERMAIN V. BRACCIALE (not reported, A-77-80)

Departure notice—Applicant failed to apply to an immigration officer to extend her visitor's status prior to the expiry of that status—Whether departure notice was validly issued—Section 28 application is dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LONDON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-246-80)

Application to review and set aside exclusion order made against applicant—Order was made at conclusion of an inquiry held to determine applicant's admissibility as an immigrant—Applicant testified that she had never sought to be admitted as an immigrant, but had asked to be admitted as a visitor—Adjudicator's decision was based on belief that applicant was not a *bona fide* visitor—Whether Adjudicator erred in failing to first determine whether the applicant had, at the time of her examination by an immigration officer, sought admission as a visitor or as an immigrant—Application granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(h), 32(3),(4), (5),(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SIDHU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-259-80)

LABOUR RELATIONS

Application to review and set aside declaration that two companies considered as single employer—Norcanair operates a scheduled air service, chartered services, and "water bombing" services—95% of the business of Norcanair Electronics is the servicing of the electronic equipment of Norcanair—Whether or not Norcanair Electronics is a federal work, undertaking or business—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 133, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1.

NORTH CANADA AIR LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 399

Application to review and set aside certification of bargaining agent—Union applied for certification as bargaining agent for Norcanair—Board held that bargaining unit was appropriate—Union applied for a declaration that Norcanair and Norcanair Electronics were a single employer pursuant to s. 133 of the Canada Labour Code—Board called for a representation vote by employees of Norcanair and Norcanair Electronics, and indicated that ballots of latter employees would remain sealed pending Board's decision on s. 133 declaration—Whether or not Board exceeded its jurisdiction by proceeding on the basis of a vote held prior to the s. 133 declaration—Application

JUDICIAL REVIEW—Continued

dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(i),(p)(v), 133.

NORTH CANADA AIR LTD. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 407

Application to review and set aside a Canada Labour Relations Board order granting to respondents a right of access to applicants' premises for purposes of soliciting membership—Board's order authorizes representatives of respondents to board applicants' vessels and to meet with employees during working hours—Whether Board exceeded its jurisdiction by permitting respondents to attempt to organize employees during working hours—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 185(d), 199(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DOMESTIC PETROLEUM LTD. V. CANADIAN MERCHANT SERVICE GUILD, 418

Application for judicial review and to set aside an order made by Adjudicator appointed to adjudicate upon the complaint of respondent against applicant for terminating his employment—The order requires applicant to reinstate respondent and pay him compensation—Whether or not Court has jurisdiction to entertain the application—Respondent was temporarily laid off for a brief period each winter—Whether or not employment of respondent was continuous for twelve months within the meaning of subs. 61.5(1) of the Canada Labour Code—Whether Adjudicator acted beyond or without jurisdiction in failing to calculate the monetary loss of respondent—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), as amended—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 122(1).

PIONEER GRAIN CO. LTD. V. KRAUS, 815

Application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board ordering applicant to admit respondent Naus as one of its members and to add respondent Roberts to the list of card men—Applicant is a labour union which supplies longshoremen to stevedoring companies—Respondents are non-members of the Union—Whether the Board exceeded its jurisdiction under the Canada Labour Code in giving the order—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 121, 136.1, 161.1, 185(f), 187, 188, 189.

HALIFAX LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, LOCAL 269 V. NAUSS, 827

Application to set aside Umpire's decision which was based on his finding of fact that special strike financing assistance provisions existed—Whether Umpire erred in law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. JALBERT (not reported, A-568-79)

JUDICIAL REVIEW—Continued**NATIONAL ENERGY BOARD**

Application to review and set aside parts of the final decision and order of the Board establishing tolls for gas sold by applicant—Application to review and set aside Board's refusal to review same—Also appeal under s. 18 of the National Energy Board Act attacking said parts of decision—Board requiring applicant to use income tax deductible expenses incurred by it in connection with its non-jurisdictional investments to lower tolls payable by its jurisdictional utility customers—Whether Board exceeded its jurisdiction—Whether Board took into account irrelevant considerations—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-16, as amended, s. 18—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29.

WESTCOAST TRANSMISSION CO. LTD. v. BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY, 636

Applications to review and set aside three decisions of the National Energy Board—Also, appeals under s. 18 of the National Energy Board Act attacking said decisions—Decisions made on application by Westcoast Transmission Co. Ltd. for an order giving effect to tolls for gas sold by Westcoast—First decision requiring Westcoast to adopt normalization method of accounting for taxes and to provide for "catch-up" of deferred taxes in its cost of service—Second decision upholding normalization but rescinding requirement in respect of "catch-up"—Third decision dealing with *inter alia* rate of return and rate base—Final decision and order of Board to the effect that tolls proposed by Westcoast are just and reasonable—Whether Board erred in law and whether its order should be set aside with respect to items such as normalization, rate of return, rate base, depreciation, looping and interested party status—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended, ss. 2, 11, 17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29—Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1979, c. 370, s. 23(6).

BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY v. WESTCOAST TRANSMISSION CO. LTD., 646**PUBLIC SERVICE**

Whether it is within the authority of the Public Service Commission to use telephone conversations with candidates to determine their qualifications—Application to set aside Appeal Board's decision that telephone interviews were not unreasonable is dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 16(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

REDMOND v. R., 75

Application to set aside decision of Appeal Board that Public Service Commission should appoint respondent to another position—Deputy Head had recommended respondent's release for incompetence—Whether Board exceeded its authority—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(1),(2),(3),(4),(5).

R. v. LARSEN, 199**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Application to set aside decision of Appeal Board ordering Public Service Commission to ignore recommendation to release respondent employee for incompetence—Whether Board exceeded its authority in deciding that recommendation should not be acted upon for the sole reason that the Deputy Head did not first consider possibility of transfer rather than release—Respondent's incompetence was not questioned—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LOISELLE, 203

Application to set aside Public Service Appeal Board decision dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of Public Service Employment Act from proposed appointment of another candidate—Whether Board erred in law by not cancelling result of competition on the ground that personality test had not first been approved by Commission—Whether Board erred in law by not requiring members of selection board to furnish notes taken during oral tests—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, subs. 14(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DUBÉ v. PUBLIC SERVICE OF CANADA APPEAL BOARD, 451

Respondents eliminated from closed competition in view of their results in the General Administrative Ability Test—Application to review and set aside decision of Appeal Board that the majority of questions in the test were not relevant to the abilities required for the position—Whether Appeal Board erred in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. KHAN, 454

Labour contract—Clause in collective agreement included by Arbitration Board under "severance pay"—Clause providing for payments in addition to regular pay of employees on their release—Whether Board had jurisdiction to make the award in view of s. 70(1) of the Public Service Staff Relations Act—Also, whether the Board had jurisdiction to deal with "Bilingual Differential" in view of s. 70(1)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70(1)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA, 625

Application to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board certifying respondent as bargaining agent for the clerical employees of the applicant—Applicant employed the clerks and provided them to a subsidiary company on an exclusive and permanent contractual basis—Subsidiary company is a federal undertaking—Work performed is an integral part of a federal undertaking—Whether or not the Board has jurisdiction in this matter—Whether or not it is necessary to look at the essential character of the employer or to the nature of the work being done by the employees to determine which level of government has jurisdiction in respect

JUDICIAL REVIEW—Continued

of the employees—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, s. 108—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JOHNSTON TERMINALS AND STORAGE LTD. V. VANCOUVER HARBOUR EMPLOYEES' ASSOCIATION LOCAL 517, 686

Application to review and set aside decision of Appeal Board dismissing the applicant's appeal against appointments to be made for the position of Senior Correctional Officer—Although applicant had been a correctional officer, the selection board found him unqualified because he failed to obtain a passing mark on "Potential for Effectiveness"—Selection board's assessment based on direction by Commissioner of Corrections that applicant not be employed in an institution or have contact with inmates—Applicant alleged to have precipitated a rioting incident—Whether selection board failed to act in accordance with merit principle and with fairness—Application dismissed—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.

EVANS V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 845

Application to review and set aside Adjudicator's decision that officer who ordered suspension of applicant was a person under the jurisdiction of the Deputy Minister of National Defence and was authorized to order the suspension—Whether Adjudicator erred—Application dismissed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE DECISION OF BEATTY, MEMBER OF PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, A-662-79)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to review and set aside decision of the Umpire that a November 1977 payment to claimant was "vacation pay", and thus was earnings pursuant to subs. 173(16) of Unemployment Insurance Regulations—Applicant's employer paid vacation pay to trustees who were obliged to make payments out of the fund in June and November each year—Applicant received such payment after he had been laid off, and it was allocated to the week in which and the week after it was received—Whether vacation pay was paid when he actually received money in his own hands or when employer made payments to trustees—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, as amended, ss. 172(1),(2)(a), 173(1),(13),(14),(16),(18)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRYDEN V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 91

Application to review and set aside decision of Board of Referees whereby applicant's benefit period could not be cancelled under subs. 20(5) of the Unemployment Insurance Act, 1971 and s. 40 of the Unemployment Insurance Regulations—Board's finding that benefit was payable was the sole reason for its decision—No specific determination as to whether benefit

JUDICIAL REVIEW—Concluded

had been paid—Error in law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 20(5)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, s. 40.

STRAX V. BOARD OF REFEREES UNDER THE Unemployment Insurance Act, 1971, 223

Entitlement to benefit—Respondent released on June 29, 1979, i.e. prior to the coming into force of the new Act, July 1, 1979—Initial claim for benefit made on July 10, 1979—Request by respondent that claim be antedated to June 29, 1979, pursuant to s. 20(4) of the Unemployment Insurance Act, 1971—Application to review and set aside Umpire's decision antedating said claim, as respondent fulfilled conditions of entitlement to benefit—Whether conditions refer exclusively to those set forth in s. 17 of the Act or to those set forth in s. 17 and ss. 19 *et seq.*—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17(1),(2), 19, 20(4), 23—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 150(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PICHÉ, 311

Applicant seeks to set aside the decision of the Board of Referees which turned on its finding as to whether applicant had established her availability for work—Board's decision does not comply with the requirements of s. 94(2) of the Unemployment Insurance Act, 1971 in that it does not state the findings of the Board on the questions of fact that had to be resolved—Board's decision set aside—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 94(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MATHEODAKIS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 813

Whether applicant held insurable employment—Whether Commission was entitled to reclaim amounts improperly received by applicant—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 57, as amended by S.C. 1976-77, c. 54, s. 48—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRISEBOIS V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, A-582-79)

JURISDICTION

See also: MARITIME LAW

Crown—Action involving land claims and aboriginal rights—Applications by defendants for dismissal of action against them for want of jurisdiction—Three categories of applicants: (1) oil companies, (2) Province of Alberta and (3) Petro-Canada—The Queen in right of Canada not an applicant—Whether s. 17(2) of the Federal Court Act includes an action by a subject against a defendant other than Crown in right of Canada—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17, 19, 23, 25—Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-

JURISDICTION—Concluded

76, c. 61, ss. 6, 14—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16—The Judicature Act, R.S.A. 1970, c. 193.

THE LUBICON LAKE BAND V. R., 317

Subsequent to plaintiff's appointment as a Judge of the Superior Court of Quebec, the Judges Act was amended so that previously non-contributory retirement benefits were rendered contributory—Whether s. 29.1 of the Judges Act is *ultra vires*—Whether the words "before the 17th day of February, 1975" in s. 29.1(1) are inoperative in so far as they purport to affect the plaintiff because they offend against par. 1(b) of the Canadian Bill of Rights—Section 29.1(2) is *ultra vires*—Plaintiff cannot succeed under the Canadian Bill of Rights—Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, as amended, ss. 9, 20, 23, 25, 29.1—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 99, 100—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.

THE HON. MR. JUSTICE MARC BEAUREGARD V. R., 543

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

MARITIME LAW

See also: PRACTICE

Claims arising out of joint venture agreements re voyages of chartered ships—Confessions of judgment filed by defendants—Principal amounts claimed and costs of action disposed of in confessions—Whether interest payable to plaintiffs—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i).

MORTENSEN & LANGE V. NEPTUNE INTERNATIONAL SHIPPING LTD., 232

Applications *ex parte* for service *ex juris* and for a *Mareva* injunction—Action involves foreign parties which entered into and allegedly breached a charterparty outside Canada—Asset sought to be made subject to injunction had nothing to do with charterparty—Whether or not service *ex juris* should be permitted—Federal Court Rule 307—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1),(2)(i).

ELESGURO INC. V. SSANGYONG SHIPPING CO. LTD., 326

National Harbours Board—Harbour boundaries extended to include respondents' installations—Appeal from refusal of Trial Division to declare Order in Council invalid while declaring that the By-law concerning harbour dues did not apply to the respondents' tankers—Whether Trial Judge erred—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 7, 8, 14(1)(e)—Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621—Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

R. V. THORNE'S HARDWARE LTD., 393

MARITIME LAW—Continued

Appointment of assessors—Application by plaintiffs for order appointing assessors pursuant to Rule 492(2)—Action for damages allegedly sustained by plaintiffs following ramming incident—Plaintiffs claim that the appointment of assessors precludes the tendering at trial of expert evidence on matters of navigation and seamanship—Order appointing two assessors made—Order not prohibiting any party from tendering expert evidence, pursuant to Rule 482, on matters of seamanship and navigation—Federal Court Rules 482, 492(2).

MACMILLAN BLOEDEL LTD. V. PAN OCEAN BULK CARRIER LTD., 773

Application by consent to lift injunction restraining defendant from removing from the jurisdiction of the Court of certain vessel—Fact that charterparty contained an arbitration clause referring any disputes to arbitration at London was not known by solicitor for plaintiff at time of application nor by Collier J. when he granted injunction—Application allowed.

SEA BLUE SHIPPING & FINANCING CO. S.A. V. SSANGYONG SHIPPING CORPORATION LIMITED (not reported, T-3231-80)

CONTRACTS

Action for damages for breach of contract of affreightment between plaintiffs and defendants—Cargo received in damaged condition—Damaged cargo had been stowed under the hatches—Evidence of sea water in damaged cargo—Whether plaintiffs satisfied the burden of proving that the cargo was in good condition when loaded—Whether defendants rebutted the *prima facie* case against them by establishing that damage was not caused by a breach of their duties—Action allowed.

DISTRIBUDORA SAN JUAN INC. V. MERCANDIA REDEVIERE (not reported, T-4778-73)

Action for damages to car purportedly sustained on transatlantic voyage—Remarks in appraisal of damages rendered appraisal suspect, as well as fact that amount of damages was low for type of car involved—Trial Judge ruled out exhibits—Action dismissed for failure to prove damages.

FLYNN V. THE *Larry L* (not reported, T-2061-76)

Plaintiff claims a declaratory order that he is the owner of shares in a vessel built by his son and partially funded by the plaintiff—Whether a legal trust was created—No evidence of an agreement whereby plaintiff was to be a half owner in return for monies put up—Action dismissed.

NIELSON V. NIELSON (not reported, T-2143-79)

Action based on default under a mortgage—Ship was mortgaged to Royal Bank for principal plus interest at prime rate plus 2½%—Mortgage was assigned to plaintiff, which agreed to the loan on the promissory note of a third party, since deceased—Note called for interest at 2% per month—Plaintiff had bailiff seize vessel when loan was in default—Plaintiff received offer to buy vessel—Whether or not mortgage is

MARITIME LAW—Continued

valid—Whether or not mortgage is in default, and if it is, what amount is due—Action allowed.

BARCLAY CAPITAL CORPORATION v. THE *Lao-tz-U* (not reported, T-3160-79)

Action for damages for breach of charter agreement—Plaintiff leased a fishing vessel from defendant—Defendant repossessed vessel before expiry of agreement—Agreement provided that plaintiff would sell all of his catch to defendant—Plaintiff failed to do so—Whether defendant was entitled to repossess vessel—Action dismissed.

STEVENSON v. THE *Koula* (not reported, T-3500-79)

Action to recover money paid to defendants and an amount for services performed—Plaintiff belonged to a group founded to develop a new society—Plaintiff contributed a sum of money and his labour to a group project—Evidence disclosed that plaintiff had not previously objected to reference to the amount paid by him as a gift—Practice of group was to receive gifts, and not to make loans—Whether amount paid was a gift or a loan—Whether services performed is a gift—Action dismissed.

SEVIGNY v. THE *Envolion* (not reported, T-4122-79)

JURISDICTION

Appeal from order of Trial Division granting *inter alia* stay of proceedings in B.C. Supreme Court pursuant to s. 648 of the Canada Shipping Act—Objection raised by appellant to effect that s. 648 is *ultra vires* the Parliament of Canada—Applications for leave to intervene made by Attorney General of B.C. and Attorney General of Canada pursuant to Constitutional Question Act—Preliminary point raised by respondent that appellant's objection is unfounded—Preliminary point upheld and applications for leave to intervene dismissed—Neither the appellant nor the other parties appealing had any proceedings pending in the Supreme Court of B.C. when the order was made—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO., 705

TORTS

Action for damages sustained by plaintiff's barge based on allegation of bailment in respect of barge or negligence—Barge struck deadhead when it was being towed in tandem—Although charterparty between plaintiff and defendant Hokuyo was not signed until after accident, it was subsequently made effective on that date—Whether or not there was bailment of barge to tug-owners—Whether or not tug-owners failed to exercise skill and care which would have been exercised by a reasonable man—Action dismissed.

F.R. SMITH TOWING CO. LTD. v. THE *J.M. Swaine* (not reported, T-1267-77)

Negligence—Collision between fishing vessel and defendant ship—Owner of vessel claims costs of repairs, loss of income for vessel, loss of personal income as a crew member, and expert

MARITIME LAW—Concluded

witness fees—Crew members, who belonged to a fishing cooperative, claimed for loss of income—Defendant admitted 85 per cent liability for the accident—Whether damages were proved—Whether crew members have an interest in suing in a personal capacity—Action allowed up to 85 per cent of sums claimed.

COTTON v. THE *Maersk Captain* (not reported, T-1353-77)

Negligence—While defendant tug boat was assisting plaintiff's vessel out of a slip, the vessel began to drift to port—Vessel sustained damages as a result of coming in contact with the wall of a quay—Whether or not defendants are liable in negligence, or for breach of duty or breach of contract—Whether or not defendants can rely on exculpatory clause in contract of towage services to escape liability—Whether or not Canada Shipping Act limits liability—Action dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 649, 653.

MISENER TRANSPORTATION LIMITED v. THE *George N. Carleton* (not reported, T-5952-78)

NATIONAL ENERGY BOARD

See: JUDICIAL REVIEW

PAROLE

See: PREROGATIVE WRITS

PATENTS

See also: PRACTICE

Infringement—Appeal from decision entitling respondent Domco, the non-exclusive licensee of the patentee, Congoleum, to recover damages from the appellants, the infringers of the patent—Whether the infringer of a valid patent is liable to a licensee thereunder—The Patent Act, 1935, S.C. 1935, c. 32, s. 55 [R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(1)].

ARMSTRONG CORK CANADA LTD. v. DOMCO INDUSTRIES LTD., 510

ARMSTRONG CORK CANADA LTD. v. DOMCO INDUSTRIES LTD. (not reported, A-236-80)

Infringement—Validity—Patent relates to method for producing a textured foam surface covering—Patent claims the process and the product—Plaintiff alleges infringement—Defence is based on allegations that defendant's product does not fall within claims of patent and that patent is invalid because of insufficiency of disclosures, ambiguity, inutility—Infringement and validity of patent established—Judgment ordering injunction against defendant, and ordering defendant to pay damages as determined on a reference or on account of profits.

CONGOLEUM CORPORATION v. MANNINGTON MILLS, INC. (not reported, T-4998-76)

PATENTS—Continued

Action to impeach two patents—Defendant's representatives refused to accept service of statement of claim—Whether s. 62(3) of the Patent Act requires plaintiff to give security for defendant's costs prior to service—Service of statement of claim is set aside—Security ought to be posted before the patentee is put to any expense in defence of his patent—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(3).

ALROS PRODUCTS LIMITED v. SEALED AIR CORPORATION (not reported, T-2282-80)

Infringement—Appeal from judgment dismissing action for patent infringement and a cross-appeal from dismissal of a counterclaim for impeachment of patent in suit—Respondent's machine was for topping tobacco plants—Trial Judge interpreted claim as relating exclusively to a machine for topping stalk-type plants other than tobacco and implied that it could not be infringed by a machine which is for topping tobacco plants—Whether respondent's machine embodies first invention and infringes claim—Cross-appeal concerning counterclaim for impeachment allowed—Appeal dismissed.

POWELL MANUFACTURING COMPANY INC. v. BALTHES FARM EQUIPMENT MANUFACTURING LIMITED (not reported, A-483-78)

Plaintiff appeals Trial judgment upholding certain claims in first patent—Defendant cross-appeals disallowance of claims of second patent—Innovative feature of first patent was the use of aluminum for construction of beams and trusses—Whether specifying a material to be used is patentable—Whether first patent claim applied to a patentable and a non-patentable feature—Whether prior use of second patent during the period of greater than two years from date of application invalidates second patent—Appeal and cross-appeal are dismissed.

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING COMPANY LIMITED v. DELZOTTO ENTERPRISES LIMITED (not reported, A-21-79)

PRACTICE

Application to strike out paragraph in statement of defence—Application to strike out counterclaim because of failure by plaintiffs by counterclaim to give security for costs—First application dismissed—Order for security for costs granted—Defendants in statement of claim become plaintiffs in the counterclaim—Residency not the sole or even primary concern—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62—Federal Court Rule 415(1)(b).

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. v. MERIAH SURF PRODUCTS LTD., 165

Appeal from order of Trial Division that defendants (plaintiffs by counterclaim) deposit security for costs—Action re infringement of a patent—In their defence, appellants deny infringement and allege invalidity—Pursuant to s. 62 of Patent Act, appellants by counterclaim seek declaration of invalidity—Whether plaintiffs by counterclaim to be considered as plaintiffs in an action for impeachment and liable to security or whether merely defendants in an action for infringement and not liable to security—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62—

PATENTS—Concluded

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46(1)—Federal Court Rule 700(3).

MERIAH SURF PRODUCTS LTD. v. WINDSURFING INTERNATIONAL, INC., 291

PENITENTIARIES

See also: PREROGATIVE WRITS

Standing Order by Institutional Head requiring all inmates to be thoroughly searched for contraband in leaving and returning to institution—Thorough search meaning "skin frisk"—Procedure strictly and indiscriminately applied because of knifing incident and because of uncertainty as to which inmates would carry contraband—Refusal by plaintiff to submit to order to be skin searched on ground that it is unlawful—Whether it is lawful for Institutional Head to order the indiscriminate search of all inmates for contraband on leaving and returning to the institution—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 41(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

GUNN v. YEOMANS, 99

PRACTICE

See also: INCOME TAX; PATENTS

Defendants move for leave to proceed in third party proceedings against co-defendant for indemnity—Whether limitations on claims run from date of alleged damage or breach of contract in main action or from date when claim against defendants is ascertained by judgment or otherwise—Motions allowed.

PETERSON STEELS, INC. v. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 192

Motion for Court to reconsider judgment on grounds that amount that Court held that respondent had available to it to pay on account of wages was incorrect and that pronouncement as it relates to costs does not agree with the reasons—Appellant claimed amounts that respondent was allegedly obligated to remit for tax deductions on wages paid—Respondent denied liability and did not plead alternatively that liability was restricted to a lesser amount—Appellant established respondent's failure to deduct tax payable from wages paid—Motion dismissed—Appeal was a necessary result of complete denial of liability—It was unnecessary to combine application to correct error with application for reconsideration of Court's disposition of costs.

R. v. COOPERS & LYBRAND LTD., 196

Interlocutory injunction—Copyright infringement—Appeal from decision dismissing appellant's application to rescind *ex parte* order on application for injunction—Application for injunction made without notice to adverse party—Appellant submits that the order is invalid as granting an injunction *ex parte* for a period exceeding 10 days, contrary to Rules 469 and

PRACTICE—Continued

470—Respondent relies on Rule 321 as authorizing the Trial Judge to exempt it from giving notice of its motion for injunction—Appeal allowed—Federal Court Rules 321, 330, 469, 470.

SOCIÉTÉ POUR L'AVANCEMENT DES DROITS EN AUDIO-VISUEL (SADA) LTÉE v. COLLÈGE ÉDOUARD-MONTPEIT, 307

Application to stay judgment of Trial Division ordering injunction and other relief in patent infringement action—Application made while appeal pending in Court of Appeal—Whether Rule 1909 to stay execution of judgment by the Court applies—Definition of “Court”—Application dismissed—Rule 1909 does not contemplate an application such as this brought in the first instance in the Court of Appeal—“Court” as used in Rule 1909 refers here to the Trial Division—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Federal Court Rules 2(1), 1909.

CUTTER (CANADA), LTD. v. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD., 529

Ex parte motion by plaintiff seeking renewal of writ of execution under Rule 2006—Whether plaintiff required to give other party notice of intention to proceed after year's delay, pursuant to Rule 331A—Application to renew granted—Express provision of Rule 2006(2) to be given effect over general provision of Rule 331A—Federal Court Rules 331A, 2006(1),(2).

R. v. AUBÉ, 702

Plaintiff seeking order as to whether defendant can continue to be unrepresented by a solicitor—Defendant presumed to be a corporation—Rule 300(2) requires a corporation to be represented by solicitor—Notice filed by defendant's solicitor to the effect that he was ceasing to act as such—Notice directed to Clerk of the Court and to plaintiff's solicitor—Consideration of application premature and thus adjourned until requirements under Rule 300(7) and Rule 324 are fulfilled—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11—Federal Court Rules 2, 300(2),(3),(5),(7), 324.

R. v. AIR AGE DISTRIBUTORS LTD., 740

Motion to rescind previous *ex parte* orders—Statements of claim were not served within twelve months from date of issuance, but were kept alive by *ex parte* orders to extend time for serving pursuant to Rule 306—Rule 306 confers discretion to extend time for service “for any sufficient reason”—Plaintiffs were negotiating a settlement out of Court, and desired to hold up proceedings in second action until first action was settled—Plaintiffs' motion to serve notice of statement of claim on one defendant was granted by endorsement “Motion granted”—Rule 307 requires that time within which to file defence be stipulated in order for service of notice of statement of claim—With respect to last order to extend time for service, application was after expiry of limitation period, but while extension of time was still running—Orders set aside—Federal Court Rules 2(3), 306, 307, 330(a).

ALL TRANSPORT INC. v. THE Rumba (not reported, T-3585-75)

PRACTICE—Continued

Want of prosecution—Application pursuant to Rule 324 to dismiss action for want of prosecution—Plaintiff was notified of intention to move for dismissal, but failed to take a fresh step in the prosecution in over 24 months—Application allowed.

R. v. BROGDEN (not reported, T-4029-75)

Motion by defendants for leave to file a conditional appearance—Motion to correct minutes of the Court showing that a previous motion proceeded *ex parte*—Motion to rescind a previous order for want of jurisdiction or reason for granting order—Motion to set aside service of statement of claim and to remove an affidavit from record as improperly filed as relating to privileged matters—Motions denied except for leave to file conditional appearance.

MONA LISA INCORPORATED v. THE Carola Reith (not reported, T-4794-77)

Application for judgment on consent in a form agreed upon between the parties—Whether parties can agree that trade mark registrations are valid and enforceable when there has been no adjudication upon that question—Whether parties can agree that a trade mark has been infringed—Whether a party can be restrained by its officers etc.—Application refused.

FRANK W. HORNER LIMITED v. BIO-GESTION INC. (not reported, T-5080-78)

Previous motion dismissed—Application for written reasons for that order—No merit to applicant's contentions.

FITZGERALD v. R. (not reported, T-2693-79)

Respondent moves to quash proceedings pursuant to s. 56(a) of Federal Court Act—Minister's decision pursuant to Schedule III, Part III of Excise Tax Act was communicated to applicant by letter of departmental official—Whether or not Minister delegated decision-making authority—Motion dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Schedule III, Part III—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(a).

TORONTO REAL ESTATE BOARD v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-622-79)

COSTS

Motion by legal representatives of deceased defendant in this and two other actions to fix lump sum in lieu of taxed costs—Solicitors for deceased spent numerous hours in preparation of cases, which involved large monetary claims—Proceedings against the deceased were discontinued after his death, but his solicitors were aware of the intention to desist against him prior to his death, and they continued to act for him after his death up to the date of actual discontinuances—Motion dismissed on the ground that after the death of Mr. Fearon no steps were taken pursuant to Rules 1724 and 1725 for the proceedings to be carried on by the personal representatives of the deceased—Federal Court Rules 2(2), 5, 344(1),(7)(b), 406(1),(3), 1724, 1725(1).

WARWICK SHIPPING LTD. v. R., 57

PRACTICE—Continued

Action was dismissed with costs—Defendant seeks increase in amounts allowed under Tariff B for services of solicitors, for services of expert witness and for audit service—Plaintiff insisted on production of voluminous documentation—Trial was lengthy and was conducted out-of-town—Application allowed in part.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. v. R. (not reported, T-627-76)

Application under Rule 346 for a downward revision of defendant's bill of costs—Plaintiff disputes amounts allowed for first class travelling expenses of witness, long distance telephone calls, disbursements to replace a witness—Motion dismissed—Federal Court Rule 346.

LOGISTEC CORPORATION v. THE *Sneland* (not reported, T-4368-76)

Application for special directions—Expropriated land valued at \$56,050—Account for expert witnesses amounted to over 20% of judgment—Report was not useful because of valuation methods used—Account to be taxed is reduced—There must be some relationship between time spent on a report by experts and actual value of claim.

DUMONT v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY (not reported, T-3596-77)

Application by defendants for an order directing an increase of the costs to be taxed in their favour—Two counsel were present at trial due to complexity of factual issues—Six days of hearing were compressed into four—Application allowed—Federal Court Rules 337(5), 344(7).

MISENER TRANSPORTATION LIMITED v. THE *George N. Carleton* (not reported, T-5952-78)

DEFAULT JUDGMENT

Motion for default judgment—Motion was served on respondent's solicitors who did not appear to contest application—Respondent did not appear—Whether or not default judgment may be rendered *ex parte* pursuant to Rule 437—Motion allowed, provided that no action to strike out trade mark is taken until 30 days after service of order on respondent.

NATIONWIDE RELOCATION SERVICE, INC. v. NATIONWIDE GROUP REALTY LTD., 118

Motion to set aside default judgment because *ex parte* motion was not supported by affidavits of personal knowledge, and because defendant has substantial defences—Motion to rescind order authorizing service *ex juris* because action in contract is prescribed, and because Court lacks jurisdiction to hear action in tort—Whether default judgment and leave for service *ex juris* were properly granted—Motion to quash default judgment is allowed and motion to rescind service *ex juris* is dismissed—Federal Court Rules 307(1), 332(1), 432, 433.

GREAT NORTHERN PAPER CO. v. THE *Fleur*, 270

PRACTICE—Continued

Application for judgment for a liquidated demand in default of defence pursuant to Rule 432—Defendant Riggs defaulted on loan which provided for payment of principal and interest—Application denied because it was impossible to compute a liquidated amount since the material submitted in support of the application contained numerous inconsistencies concerning the amount of interest due—Federal Court Rules 432 and 437.

BANK OF NOVA SCOTIA v. THE *Dorothy and Sally II* (not reported, T-5586-79)

Originating document an application for *certiorari*—Motion for judgment for failure to file a defence—Cross-motion by respondent to be relieved of default in pleading—Motion by applicant that Court consider original document as a statement of claim—Originating document in application for *certiorari* was entitled "statement of claim" but declared itself to be an originating notice of motion—Attached were exhibits, an affidavit and a factum—Originating document to be treated as a statement of claim, and therefore struck out.

CHARBONNEAU v. KULIK (not reported, T-5755-79)

Ex parte application for judgment in default of defence—Action against Attorney General for declaratory relief against a federal board, commission or other tribunal—No defence has been filed—Pleading does not conform to requirements of Rules—Whether originating document is a statement of claim or a notice of motion—Application dismissed—Federal Court Rules 300, 324, 402, 408, 437, 600(4).

CHARBONNEAU v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-507-80)

DISCOVERY

Application for order permitting plaintiffs to inspect defendant's production operations—Whether or not applicants satisfied Court of the need for an inspection—Plaintiffs contended that inspection was necessary to determine whether the pleadings should be amended, to identify the issues with precision and to ensure the best evidence for trial—Motion dismissed—Federal Court Rule 471—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)(b).

AMFAC FOODS INC. v. C. M. MCLEAN LTD., 71

Motion for an order permitting inspection of methods and machines used by defendant in the manufacture of the alleged infringing material, and of records relevant thereto—Defendant had not filed a statement of defence, nor asked for particulars nor objected to sufficiency of plaintiffs' pleading—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)(b)—Federal Court Rule 471.

SEALED AIR CORP. v. ALROS PRODUCTS LTD., 73

Examination for discovery—Motions by defendant seeking reattendance for further examination of officer and employee of Pacific Western Airlines—Further examination related to information contained in accident report and derived from investigations held by P.W.A.—Motion by plaintiffs for a further and better affidavit of documents from defendant—Plaintiffs argue that the details of its extensive investigations

PRACTICE—Continued

are privileged, having been made in the course of the Company's inquiry in preparation for litigation—Federal Court Rules 319(2),(4), 320, 451, 461, 465(15),(17),(18),(19)—Air Regulations, SOR/61-10, as amended, s. 829(1)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. v. R., 360

Application to examine for discovery Acting Registrar of Trade Marks in appeal from his decision—Whether Court has discretion, under Rule 705, to permit such examination—Application dismissed—Registrar, although necessarily a party, not to be regarded as an opposing party—No cross-examination on validity of his decision nor on his reasons for making it, allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1)(n)(iii), 56—Federal Court Rule 705.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 599

Production of documents—First document was a memo to file by defendant's counsel created immediately preceding action, and raises two questions of mixed fact and law to be checked—Other documents offer legal opinions and conclusions and deal with arbitration and a possible approach to Courts for purpose of obtaining a declaration—Whether or not documents are privileged—The documents are privileged and ought not to be produced.

ANTARES SHIPPING CORPORATION v. THE *Capricorn* (not reported, T-2218-73)

Application by defendant for order to re-attend—Plaintiff objects on the grounds that defendant was seeking to discover evidence and not facts, and that certain documents and questions were privileged—Application dismissed except for disposition of questions on an individual basis—Federal Court Rules 447 and 457.

SCOTT PAPER COMPANY v. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY (not reported, T-4029-75)

Motion to compel reattendance on examination for discovery and answers which were refused—Plaintiff sought to go into matters that might be relevant to delay in final determination of compensation payable for expropriation—Pleadings do not allege facts touching upon delay—Application dismissed—Federal Court Rule 465(15)—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33(5).

PEARSE v. R. (not reported, T-1312-76)

Production of documents—Application for an order pursuant to Rule 464 requiring various parties to produce all documents in their possession relevant to matters in dispute—Whether an order for production of documents should be made against those who are not parties to an action—Application allowed.

AGREX S.A. v. CANADIAN DAIRY COMMISSION (not reported, T-3939-77)

Application for order subsequent to examination on affidavit requiring affiant to reply to certain questions and to produce certain documents—Whether or not questions and documents are relevant to determination of issue in respect of which

PRACTICE—Continued

affidavit was filed—Respondent is directed to answer certain questions and to produce certain documents.

MARCHANDS RO-NA INC. v. TEFAL S.A. (not reported, T-1376-78)

Production of documents—Action for damages was commenced on February 1, 1979—Whether or not a letter dated March 30, 1978 to defendants' agent from witness who was retained to survey goods prior to arrival is privileged—Document is not privileged—Federal Court Rule 457.

PEUGEOT CANADA LTD. v. THE *Pacific* (not reported, T-654-79)

Ex parte application for an order for examination of the judgment debtor and to amend the judgment by adding thereto the approximate cost of the examination—Certificate of the Deputy Minister of National Revenue was registered with the Court—Style of cause is inaccurate since there is no action in the Federal Court—Application is refused—Federal Court Rule 2200.

R. v. PARKER (not reported, T-5376-79)**EVIDENCE**

Prerogative of the Crown—Appellant appointed inspector under s. 114(2) of the Canada Corporations Act to conduct an investigation of Canadian Javelin Limited—Subpoena issued to respondent, a former Premier and Minister of Newfoundland, requiring him to give evidence—Respondent applied for injunction—Appeal from decision granting injunction—Whether respondent can invoke prerogative of the Crown—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2),(10), as amended.

SPARLING v. THE HON. JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD, 521**EXTENSION OF TIME**

Ex parte application for an order to extend the time for service of the statement of claim—Statement of claim was not served in order to allow settlement proposals and then to permit further time for the defendants to react to such proposals—Defendants did not reply to proposals—Application dismissed as explanation for delays was unrealistic—Federal Court Rule 324.

R. v. MARCHIONE (not reported, T-5137-78)**MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Defendant applies to strike out statement of claim on the ground that it is an abuse of process—Plaintiff appeals a reassessment made in accordance with judgment rendered in appeal—Whether plaintiff has a right to ask Court to re-try identical issues between identical parties because of an occurrence after original judgment—Motion allowed—Federal

PRACTICE—Continued

Court Rules 419(1)(a),(c),(f), 1733—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3).

DOYLE V. R., 114

Motion by defendants to strike out paragraph 9 of plaintiffs' amended statement of claim—Amendment made pursuant to Rule 421—No application by defendants to have amendment disallowed pursuant to Rule 422—Whether this Court can at this stage strike the paragraphs added to the proceedings by the amendment—Motion maintained—Rule 422 does not remove any discretion from the Court to deal with a motion pursuant to Rule 419 to strike an allegation improperly pleaded—Federal Court Rules 419, 420(1), 421, 422.

ISMAIL C. *THE Golden Med*, 610

Application to quash application for judicial review—Applicant was summarily dismissed from her position at the Canadian Embassy in Athens—Whether applicant's position was held during pleasure only—Whether respondent had a duty to act in a judicial or quasi-judicial manner—Motion is dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 22(1), 23(1).

ARGHIRI V. MANION, 708

Application by defendant (a) to strike plaintiffs' statement of claim, (b) to have a question of law determined and (c) for particulars—Monies invested by plaintiffs in a trust company duly licensed by Federal Department of Insurance, lost—Plaintiffs pleading a duty owed by the Queen and her representatives to them and to the public to administer faithfully the laws of Canada—Application (a) to strike and (b) re question of law, dismissed; (c) for particulars, granted in order to make allegations understandable—Federal Court Rules 419, 474.

BAIRD V. R., 726

FERRARA V. R. (not reported, T-5824-80)

BELCHAMBER V. R. (not reported, T-5844-80)

Application by respondent to strike out action for want of jurisdiction—The Medical Council of Canada, created in 1952 by an Act of Parliament, was issued letters patent in 1976 pursuant to Part III of the Canada Corporations Act—Whether Council is a "federal board, commission or other tribunal"—Whether Federal Court has jurisdiction to entertain the action—Application dismissed—The Council is an "other tribunal" pursuant to s. 2 of the Federal Court Act—The issuing of letters patent does not repeal the provisions of the 1952 statute and does not alter in any way the national and public nature of the responsibilities of the Council—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

TSANG V. MEDICAL COUNCIL OF CANADA, 838

Defendants seek to strike out certain paragraphs of plaintiffs' declaration on the grounds that they are immaterial and may prejudice the fair trial of the action—Plaintiffs seek a declaration that their earth station is not subject to licence under the Broadcasting and the Radio Acts—Plaintiffs also seek an order of injunction restraining the defendants from shutting down the station or interfering with its operation—Motion allowed—The allegations made in the disputed paragraphs are totally irrele-

PRACTICE—Continued

vant to the issues raised in the action—Federal Court Rule 419(1)(b),(d).

LOUNT CORPORATION V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 841

Application to strike out statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action—Several plaintiffs are suing in personal and representative capacities—Defendant relies on Rule 1711 and alleges that the pleading is redundant because five different representative classes are mentioned—Defendant also alleges that reply to request for particulars of names of tribes which occupied lands in question was insufficient in that it merely listed several sources for defendant's reference—Application to strike out plaintiffs is dismissed, but application for further better particulars is allowed—Federal Court Rule 1711.

SNOW V. R. (not reported, T-4625-77)

Motion to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Patents—Whether or not defendant's system of attaching insulating sheets and gypsum panels to concrete walls infringes plaintiff's patent—Motion allowed as defendant's system clearly does not infringe patent—Federal Court Rule 419(1)(a).

W.R. GRACE & CO. V. FOAM FORM CANADA LIMITED (not reported, T-3599-79)

Applicant seeks expungement of trade mark on the ground that registrant was not the person entitled to secure registration—Originating notice of motion fails to expressly allege confusion with other trade marks, but facts imply confusion—Whether a cause of action is disclosed—Motion to strike is dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1), 17, 18(1).

UNIPEIXE-EXPORTADORA DE PEIXE LIMITADA V. J. GASPARET FILS INC. (not reported, T-3724-79)

Plaintiffs allege that defendant obtained a patent of an invention discovered in the course of his employment by an employee of plaintiff—Whether or not statement of claim alleges sufficient facts from which it could be concluded that plaintiffs are "persons interested"—Motion refused.

E.I. DUPONT DE NEMOURS & COMPANY V. DIAMOND SHAMROCK CORPORATION (not reported, T-4096-79)

Defendant alleges that statement of claim does not disclose a reasonable cause of action and moves for particulars of claim—Although pleadings disclose a cause of action, technical omissions necessitate the filing and service of a new claim.

COUSINEAU V. INNOVATIONS GUYB LTÉE (not reported, T-303-80)

Motion pursuant to Rule 479(2)(b) for a pre-trial order to compel the justices who presided over two preliminary inquiries to produce the proceedings which were placed under seal—Access was sought for purposes of evidence needed to defend

PRACTICE—Continued

motion to strike out statement of claim—Application dismissed—Federal Court Rule 479(2)(b).

BOUCHARD v. R. (not reported, T-671-80)

Plaintiff seeks to recover amount spent to establish his innocence in criminal proceedings—Whether statement of claim discloses a reasonable cause of action—Motion allowed—Federal Court Rules 324, 419(1)(a),(f).

BOUCHARD v. R. (not reported, T-671-80)

Application to vacate statement of claim on the ground that the Court lacks jurisdiction to hear the matter—Plaintiff was charged and tried in courts of competent jurisdiction in Quebec—Decision was unsuccessfully appealed and an application to appeal to the Supreme Court of Canada was rejected—Plaintiff seeks to bring matter before the Federal Court pursuant to s. 25 of Federal Court Act—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 25—Federal Court Rule 419(1)(a).

PAUL v. R. (not reported, T-1735-80)

Motion to strike out declaration for failure to disclose a reasonable cause of action, and for want of jurisdiction in the Court to grant the reliefs sought—Plaintiff alleges that he is illegally incarcerated and he seeks a writ of *habeas corpus ad testificandum* and/or *subjiciendum* with *certiorari* in aid thereof—Motion is granted—Federal Court Rule 324.

COHEN v. R. (not reported, T-2532-80)

Plaintiff is suing defendants for damages for malicious prosecution—Motion allowed as action is premature and discloses no valid cause—Federal Court Rule 419.

LANCOTOT v. R. (not reported, T-2684-80)

Appeal from order of Trial Division to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Certain issues may best be determined after facts relating to device and its installation in practice have been explored—Appeal allowed.

W.R. GRACE & CO. v. FOAM FORM CANADA LIMITED (not reported, A-69-80)

PARTICULARS

Motion by defendants for particulars and for dispensation from filing a Preliminary Act under Rule 1013—Allegation by plaintiffs that their vessel was struck by defendants' vessel—Defendants denying any involvement in collision—Motion dismissed—Action being one for damage by collision between vessels, Rule 1013 applies unless the Court otherwise orders—Preliminary Act filed by plaintiffs; hence defendants precluded from demanding particulars—Federal Court Rules 1013(1)(a), (b),(c), 1016.

WEDGEPORT CANNERS LTD. v. THE *Garcilaso*, 601

PRACTICE—Concluded**PARTIES**

Motion to add trade association as defendant—Anti-dumping investigation initiated by association present at hearings before the Anti-dumping Tribunal—Appeal to Tariff Board filed by plaintiffs—Applicant not made party to it notwithstanding its right to be heard pursuant to s. 19(2) of the Anti-dumping Act—Applicant having interest in outcome of proceedings, but no relief sought against it—Whether general policy of Rule 1716, that in such a case, a party should not be permitted to participate in an action as defendant, applies—Whether provisions of the Anti-dumping Act prevail—Motion granted—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 19(1),(2), 20(1)(c)—Federal Court Rules 1404(1), 1716(2)(b), (4).

NISSHO-IWAI CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS & EXCISE, 721

SECURITY FOR COSTS

Application for order that Amfac Foods Inc. deposit security for costs pursuant to s. 62 of the Patent Act—Also, application pursuant to Rule 407 requiring plaintiffs to provide defendant with true copies of certain documents—Plaintiffs provided copies of documents from which information had been deleted—Applications allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62—Federal Court Rule 407.

AMFAC FOODS INC. v. C. M. MCLEAN LTD., 9

Application for security for defendant's costs—Consent to grant of order and draft order were ambiguous—Motion dismissed—Federal Court Rule 324.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED v. CUTTER LTD. (not reported, T-167-80)

SERVICE

Application by defendant to set aside service on it of statement of claim and *ex parte* order authorizing service *ex juris*—Whether, by joining in an application for security for costs, applicant has waived its right to bring motion—Whether applicant having approbated may now reprobate.

CATALYST RESEARCH CORP. v. MEDTRONIC, INC., 620

PREROGATIVE WRITS

See also: PRACTICE

Quia timet injunction—Labour relations—Plaintiffs apply for an interlocutory injunction to restrain air traffic controllers from engaging in illegal "wild-cat" strikes—A relatively small number of air traffic controllers failed to perform the duties they were obligated to perform under the existing contract on a series of occasions, contrary to the instructions of union leaders—Disruptions have since ceased—Members of the public have suffered and will suffer, if disruptions recur, hardship, inconvenience and financial loss—Whether this is a proper case

PREROGATIVE WRITS—Continued

for bringing a class action pursuant to Rule 1711—Whether an injunction should be granted on a *quia timet* basis—Injunction to issue so as to prohibit withdrawal of services in concert with other members of the Canadian Air Traffic Control Association—Federal Court Rule 1711—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 101(2)(a), 103.

R. v. PERRY, 12

Certiorari—Motion to quash respondent's order revoking applicant's parole on the grounds that respondent either exceeded its jurisdiction or acted unfairly in refusing to permit applicant to be represented by counsel—As a result of breaching a condition of his parole, applicant underwent a disciplinary interview with his parole officer—That day applicant was charged with several criminal offences to which he pleaded not guilty—One week later, his parole was suspended for violation of condition concerning use of credit—At a post-suspension hearing, applicant was questioned about pending charges, and was denied the right to counsel—Whether or not order revoking parole ought to be quashed—Application allowed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, ss. 6, 10(1)(e), 11, 16(4), 23—Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, as amended by SOR/78-428, s. 20.

DUBEAU v. NATIONAL PAROLE BOARD, 37

Applications for writs of prohibition and *certiorari* to quash orders signed by respondent member of the Commission and designating another member and a non-member to act in lieu and place of the undersigned—Also, application for a writ of *mandamus* ordering re-attendance of witnesses—Submission by applicant that respondent MacLellan, who was properly designated, illegally transferred his powers—Whether remedies are available—Application dismissed—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 114(10).

CANADIAN JAVELIN LTD. v. MACLELLAN, 78

Applications for writs of prohibition and *certiorari* to quash evidence taken in French in the course of an investigation under s. 144 of the Canada Corporations Act—Application for writ of *mandamus* to order re-attendance of witnesses and to provide simultaneous translation of testimony—Applicant's anglophone counsel denied simultaneous translation by presiding officer—No request for interpreter—Reliance by applicant on par. 2(g) of the Canadian Bill of Rights—Application dismissed—No equation between right not to be denied assistance of an interpreter and right to be provided with simultaneous translation—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 11(2)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], par. 2(g).

CANADIAN JAVELIN LTD. v. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 82

Applications for writs of prohibition and *certiorari* to quash orders denying right to question witnesses in the course of an investigation pursuant to s. 114 of the Canada Corporations Act—Application for writ of *mandamus* ordering re-attendance of witnesses—Whether remedies are available—Applications dismissed—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c.

PREROGATIVE WRITS—Continued

C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 114(10),(13).

CANADIAN JAVELIN LTD. v. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 86

Certiorari—Court of Appeal ordered Anti-dumping Tribunal to make available to counsel for appellants all confidential information received by Tribunal, and to advise said counsel of all private meetings between Tribunal and other persons—Tribunal refused to permit applicants' expert to examine confidential information, and refused to provide written accounts of meetings held in connection with inquiry—Motion for *certiorari* to set aside Tribunal's orders—Motion dismissed—Discretion to grant *certiorari* will not be exercised if other remedies are available—Show cause order in Court of Appeal under Rule 355(4) is proper remedy—Federal Court Rules 337(5), 355(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

TAIWAN FOOTWEAR MANUFACTURERS ASSOCIATION v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 127

Mandamus—Complaints respecting discrimination lodged by two employees of respondent Company with Canadian Human Rights Commission—Appointment by Commission of a Human Rights Tribunal—Decision by Tribunal that it lacked jurisdiction to entertain the complaints—Subsequent application for judicial review by Commission dismissed on the ground that proper procedure is *mandamus*—Whether Tribunal has jurisdiction to entertain the complaints or whether Parliament has legislative authority over respondent Company's operations—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 35, 36(1),(3), 37, 39, 40(2)—Federal Court Rules 1715(2), 1716(2).

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. HAYNES, 379

Mandamus—Motion for an order of *mandamus* that defendant obtain written and graph algorithms used by television and radio stations for the allocation of time available to political parties—Whether or not defendant has a duty to obtain information from radio or television stations to be conveyed to a member of the public—Application dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3(d), 16(1)(b)(iii)—Television Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, s. 9(1),(2)—Radio (A.M.) Broadcasting Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379, s. 6(1),(2).

TURMEL v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 411

Prohibition—Petition to prevent respondents, a Court Martial, from continuing the trial of petitioner, a member of the Canadian Armed Forces, on criminal charges—Charges laid under s. 120 of the National Defence Act for breaches under the Criminal Code—Charges against the petitioner if brought under the Criminal Code would have been prescribed—Submission by petitioner that s. 59 of the National Defence Act providing for a longer prescription than the Criminal Code is contrary to s. 1(b) of the Canadian Bill of Rights—Whether this Court has authority to issue writ of prohibition—Whether s. 120 of the National Defence Act is *ultra vires*—Whether

PREROGATIVE WRITS—Continued

prosecution by way of military tribunal contrary to the Canadian Bill of Rights with respect to prescription—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 59, 120, 198—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 245, 721(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 1(b)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(7),(27), 92(14).

GRÉGOIRE v. PARADIS, 471

Mandamus—Application requiring Crown to prosecute large retailers under s. 186(1)(b) of Criminal Code—Plaintiff previously charged and convicted under same provisions relating to gambling devices—Plaintiff further seeking that that charge be quashed and his conviction expunged—Plaintiff contends that refusal by Courts of Ontario to prosecute based on alleged lack of jurisdiction—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 185, 186(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 25.

TURMEL v. OTTAWA CROWN ATTORNEY, 593

Prohibition—Immigration—Application to prohibit respondent from executing deportation order made against applicant and to quash it—Applicant, a visitor, remained in Canada beyond period allowed—First permit issued by respondent under old Immigration Act—Second one, under new Immigration Act which repealed the old Act—Refusal of applicant to leave Canada when requested to do so on expiry of second permit—Deportation order followed—Whether second permit illegally issued—Whether deportation order a nullity—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 8—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2), 37—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c).

HERAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 605

Application for (1) writ of prohibition prohibiting respondent from requiring settlement of tax liability as a condition of grant of parole (2) writ of *mandamus* requiring respondent to grant parole and (3) writ of *certiorari* quashing respondent's decision to refuse parole—Applicant convicted of tax evasion—Board's refusal to grant parole prior to date set for hearing of application for parole—Whether application for writs are well founded—Whether conclusion of a settlement of tax liability and applicant's efforts to reach settlement are proper considerations—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10(1).

MYERS v. NATIONAL PAROLE BOARD, 696

Applications for writs of prohibition—Applicants, members of the R.C.M.P., charged with having committed a major service offence contrary to s. 25 of the Royal Canadian Mounted Police Act—Request to be represented by independent counsel at their trials before a service tribunal of the R.C.M.P. was denied—Applicants seeking to prohibit the trying officer from proceeding with trials until they are so allowed to be represented—Crown arguing that the service tribunal is an administrative tribunal, that s. 33 of the R.C.M.P. Regulations prohibiting representation by independent counsel is valid and that such a prohibition may be implied from s. 34(3) of the Act—Whether s. 33 of the Regulations is valid—Royal

PREROGATIVE WRITS—Continued

Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21, 25, 29, 30, 32, 34, 36—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, s. 33.

IN RE THE *Royal Canadian Mounted Police Act* AND IN RE HUSTED, 791

Declaration—Plaintiff seeks a declaration that statutory remission should be credited to him on sentences imposed in 1968 and 1971—Plaintiff committed an indictable offence while on mandatory supervision in 1973 and forfeited his parole—Action dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 14, 21(1)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, s. 24(2).

LEWIS v. R. (not reported, T-2244-79)

Application for *mandamus* requiring respondents to register applicant's design under Industrial Design Act—Only original feature of design is arrangement of flanges that would normally be entirely concealed from view—Whether or not design is registrable—Application dismissed—The sort of design that could be registered is a design to be "applied" to "the ornamenting" of an article and must be something that determines appearance of article—Proper procedure would be to appeal under subs. 22(1) of Act by way of action—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(5), 18—Federal Court Rules 702(1),(7), 703(1),(3)—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 14(1), 22(1).

GANDY v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, T-67-80)

Certiorari—Prohibition—Prior to examination of applicants as witnesses in an inquiry pursuant to Combines Investigation Act, applicants received notice that authorization to intercept private communications had been sought, obtained and used—Applicants' requests for contents of interceptions and proof of legality of interceptions were refused—Application to set aside decision denying requests and to prohibit continuation of inquiry so far as it concerns examination of applicants is dismissed—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 178.2(2)(b), 178.23(1).

VIGER v. BERTRAND (not reported, T-1134-80)

Prohibition—Applicant seeks to prohibit Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) from considering responses to interrogatories because the information contained therein is detrimental to the interests of the applicant—Applicant had ample opportunity to appear and make representations to the CRTC and chose not to exercise it—Defect in jurisdiction upon which prohibition is sought is that applicant was deprived of right to be heard—Whether CRTC should have given individual notice to applicant prior to its decision to require production of the responses to the interrogatories—Application dismissed.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, T-2203-80)

PREROGATIVE WRITS—Concluded

Certiorari—Applicant seeks by way of originating notice a writ of *certiorari* to review and set aside an order made by respondent directing pharmacists not to supply narcotics pursuant to applicant's prescriptions—Motion dismissed—Real issue can better be dealt with at trial.

SCHULZE v. MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE (not reported, T-2364-80)

Interlocutory injunction—Plaintiffs seek to restrain defendant from using their patent until trial of action for infringement—Whether plaintiffs can be adequately compensated by an award of damages—Motion dismissed.

SEALED AIR CORPORATION v. ALROS PRODUCTS LIMITED (not reported, T-2449-80)

Mandamus—Penitentiaries—Applicant transferred to the Archambault Penitentiary because of suspicions of drug trafficking and an escape conspiracy—Application based on grounds that charges and evidence were presented *ex parte* and decision to transfer was arrived at in an arbitrary manner and was in breach of s. 1(a) and (b) of the Canadian Bill of Rights—Whether an inmate has a right to be heard before being transferred—Inmates are not entitled, as of right, to be heard on matters of transfer—Transfer is a matter of policy and administrative concern—There is no quasi-judicial quality which invokes the *audi alteram partem* rule—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] s. 1(a) and (b)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3).

SAUVAGEAU v. R. (not reported, T-2987-80)

Mandamus—Immigration—Application for landing—Department would not allow applicants to file an application for permanent residence and a sponsorship application—Parties were not married—Application allowed.

JIMENEZ-PEREZ v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-3232-80)

Application for writ of *certiorari* to quash decision of National Parole Board to revoke applicant's parole—Whether Board acted fairly in refusing legal representation at the hearing to determine whether the applicant's parole should be revoked—Board's decision is quashed.

CALVIN v. NATIONAL PAROLE BOARD (not reported, T-3800-80)

Interlocutory injunction—Appeal from judgment ordering appellant not to sell its product until final disposition of patent infringement action—Trial Judge held that respondents had a *prima facie* case, that appellant had an arguable case, that respondents established irreparable harm and that balance of convenience favoured granting an interlocutory injunction—Whether or not evidence supports a finding of irreparable harm to respondents—Appeal allowed.

CUTTER LTD. v. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED (not reported, A-92-80)

PUBLIC SERVICE

See: JUDICIAL REVIEW

PYRAMID SELLING

Combines Investigation Act—Information charging defendant with inducing and inviting persons to participate in such scheme contrary to s. 36.3(2) of the Act—Crown seeking an order prohibiting continuation of alleged offence—Whether defendant's program a "scheme of pyramid selling" within definition of s. 36.3(1) of the Act—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76, ss. 30(2), 36.3, 46(4).

R. v. SHAKLEE CANADA INC., 730

RAILWAYS

Contract—Application for order vacating previous order of this Court—Applicant seeking to secure payment to itself of funds in escrow in Canadian bank—Counter-application by Canada Southern requiring the Court to substitute applicant for trustees of Penn Central—Previous order granting appointment of receiver pending liquidation of Canada Southern's claims by Ontario Court—Reorganization Court (U.S.) authorizing escrow of funds in Canada—Whether any possible execution of Ontario Court's judgment against applicant can be transferred to the Reorganization Court.

IN RE PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO., 340

Order of Railway Transport Committee requiring appellants to negotiate with U.S. railways to restore rate parity on wood-pulp originating from Canada and the U.S. and carried to U.S. markets by U.S. railways—Appeal under s. 64(2) of National Transportation Act and application for judicial review made against that order—Whether Committee erred with respect to its findings—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 23, 58, 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 286(1), 289(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LTD., 745

TRADE MARKS

See also: PRACTICE; JUDICIAL REVIEW

Appeals from decisions of Registrar of Trade Marks refusing to register proposed marks HYPER-FORMIDABLE and HYPER-VALUE as trade marks for use in association with services connected with operation of supermarkets—Whether terms are clearly descriptive or deceptively misdescriptive of character or quality of services offered by appellant—Appeals dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

THE OSHAWA GROUP LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 18

TRADE MARKS—Continued

Extension of time for opposition proceedings requested by McDonald's—Extension dealt with after Registrar allowed applicant's application under s. 38(1) of Trade Marks Act—Whether Registrar has jurisdiction to permit opposition proceedings after allowing application—No power to rescind or vary because of error or other reasons, a decision previously made by the Registrar of Trade Marks (s. 38(2))—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 38.

SILVERWOOD INDUSTRIES LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 428

Appeal from Registrar's decision not to expunge or amend the respondent's trade mark "Country Club" which was intended for use in connection with beer—Evidence indicates a very great probability that mark was not used in any way since 1969—Respondent offered no direct evidence of a single incident of use since that time—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44(1).

BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED v. LABATT'S LIMITED (not reported, T-833-72)

Appeal from Registrar's rejection of appellant's opposition to respondent's application to register the mark "Medi-Care" for use in association with mattresses—Appellant alleges confusion with its registered mark "Medic" used in association with mattresses—Whether or not Registrar erred in deciding that the marks were not confusing—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(2), (5).

BEVERLEY BEDDING & UPHOLSTERY CO. v. REGAL BEDDING & UPHOLSTERING LTD. (not reported, T-1470-73)

Application to expunge registration of respondent's certification mark "Tubecon" for use in relation to concrete products used for drainage and sewage works—Applicant's application for registration of "Tubeco" for use in relation to pipes was refused because it was confusing with respondent's mark—Presumption of validity of a registered trade mark—Onus is on party seeking to have a trade mark expunged to establish a *prima facie* case—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), (2), 6(1), (2), 16, 19, 57(1).

TUBECO, INC. v. ASSOCIATION QUEBECOISE DES FABRICANTS DE TUYAU DE BETON, INC. (not reported, T-378-77)

Appeal from Registrar's decision rejecting appellant's opposition to respondent's application for registration of "Turkey of the Ocean"—Appellant seeks leave to file affidavits directed to its corporate status, use of its trade mark, "Chicken of the Sea", and the allegation that the respondent no longer uses its proposed mark—Leave is granted with the exception of affidavit concerning respondent's use of proposed mark—Federal Court Rule 407(5).

RALSTON PURINA COMPANY v. CHAPPELL (not reported, T-1185-78)

Motion to expunge respondent's trade mark "Dutch Boy"—Respondent used trade mark in association with pickled herring processed and sold in the Western provinces—Applicant has used trade name "Dutch Boy" in association with food markets,

TRADE MARKS—Continued

and ice cream and butter sold in such markets in Kitchener area only—Whether or not respondent was entitled to registration of trade mark as it had been previously used by applicant—Whether trade mark is distinctive—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 6, 16(1), 17(1), 18(1).

OSHAWA HOLDINGS LIMITED v. FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. (not reported, T-1935-78)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks permitting registration by respondent of the trade mark "Vogue" for use in association with costume jewellery—Appellant opposed such registration as owner of the trade mark "Vogue" for use in association with trade journals, patterns and high fashion magazines—Whether or not use of the trade mark "Vogue" in association with jewellery would be confusing with appellant's registered trade mark—Respondent failed to discharge onus to establish that concurrent use of the trade marks would not lead to confusion—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(2).

THE CONDE NAST PUBLICATIONS INC. v. GOZLAN BROTHERS LTD. (not reported, T-3218-78)

Appeal from Registrar's refusal to register trade mark "Retivan"—Registration was refused because of the possibility of confusion with the mark "Retina-A", another preparation for treatment of acne—Whether or not Registrar erred in refusing to register trade mark—Appeal allowed, having regard to the criteria set out in s. 6(5) of the Trade Marks Act—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(2), (5).

WILLIAM H. RORER, (CANADA) LTD. v. JOHNSON & JOHNSON (not reported, T-3392-78)

Application for leave to cross-examine affiant on his affidavit filed in action to strike registration of the mark "MD" for use in connection with toilet paper—Affidavit contains statements which are inconsistent with other evidence, irrelevant statements and allegations of infringement of anti-dumping regulations—Application allowed—Federal Court Rule 704.

GEORGIA-PACIFIC CORPORATION v. SCOTT PAPER COMPANY (not reported, T-3394-78)

Appeal from rejection of appellant's opposition to registration of respondent's trade marks—Appellant registered a striped trefoil as a trade mark and as a certification mark in connection with clothing—Respondent applied to register a stylized striped square, which resembled a printed capital "Q" in connection with the same wares—Appellant's trade marks have become household symbols—Registrar held that he was "not persuaded" that there was any resemblance in appearance between the two marks—Whether Registrar proceeded on a wrong principle or exercised his discretion wrongly—Whether degree of resemblance between the trade marks in appearance is such that they are confusing—Appeal dismissed.

THE WOOL BUREAU OF CANADA LIMITED v. QUEENSWEAR (CANADA) LTD. (not reported, T-3678-78)

Application to strike out registration by respondent of trade mark "Turban" for use in association with sale of curry pow-

TRADE MARKS—Continued

der—Applicant had used the trade mark “Turban” in association with sale of curry powder since 1963—Evidence indicates that when application for registration was filed, the respondent’s mark was confusing with that of the applicant—Application allowed.

TURBAN BRAND PRODUCTS LIMITED v. KHAN (not reported, T-954-79)

Appeal from Registrar’s refusal to register “Field-N-Stream” as a trade mark because it was confusing with respondent’s trade mark “Field & Stream”—Whether Registrar failed to give sufficient weight to evidence before him of use of “Field & Stream” by persons other than respondent—Application for leave to adduce further affidavit evidence of such use is denied—Appeal is against decision of Registrar based on record before him—In this case, proposed material does not relate to an issue of fact which has been put in issue before Court—Federal Court Rules 483, 704—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 56, 57, 60.

GIZMO PRODUCTS LIMITED v. CBS INC. (not reported, T-2413-79)

Appeal from decision of Chairman of the Opposition Board whereby appellant’s opposition to the respondent’s application for registration of the words “Cutty Sark” as a proposed trade mark for use in association with pipe tobacco was rejected—Appellant contended that the proposed trade mark was confusing with its registered mark “Cutty Sark” for use in association with Scotch whisky—Whether respondent’s proposed mark is confusing with appellant’s trade mark—Whether goods are of the same description—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(2).

BERRY BROS. & RUDD LIMITED v. PLANTA TABAK-MANUFACTUR DR. MANFRED OBERMAN (not reported, T-4519-79)

Appeal from decision to expunge registered trade mark the dominant elements of which were a diamond in a circle and the word “diamond”—Mark in use differs substantially from registered mark—Appeal dismissed.

THE MOLSON COMPANIES LIMITED v. MITCHES & CO. (not reported, T-4567-79)

TRADE MARKS—Concluded

Respondent applied pursuant to Rule 704(7) for leave to cross-examine affiant on affidavits proposed to be submitted in support of appeal from Registrar’s decisions—Affidavit filed in support of this application gives six examples alleged to require clarification by cross-examination—Whether applicant discharged onus to show that circumstances justify the grant of leave to cross-examine—Application denied—Affidavit in support of appeal speaks for itself—Federal Court Rule 704(3),(7)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 56, 59(3).

SKIPPER’S INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-5863-79)

Appeal from Trial judgment confirming Registrar’s rejection of appellant’s opposition to registration of trade mark “Saladina”—Registrar found that there was no confusion between “Salada” and “Saladina”—Appeal allowed, having regard to the inherent distinctiveness of the mark “Salada” and the fact that it had become well known in Canada, the extensive use of “Salada”, the fact that both marks relate to wares of the same kind and the resemblance between the two marks—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

SALADA FOODS LTD. v. GENERALE ALIMENTAIRE (G.A.S.A.) (not reported, A-97-78)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Appeal from Trial judgment—Whether Umpire erred in law—Respondent claims separation of businesses regarding work stoppage—Respondent cannot rely on s. 44(3) so as to avoid the effect of s. 44(1) of Unemployment Insurance Act, 1971—Respondent was “directly interested” in labour dispute within meaning of s. 44(2)—Umpire’s decision set aside—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. POMERLEAU (not reported, A-657-79)

INDEX

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.

ACCISE

Voir aussi: DOUANES ET ACCISE

«Fabricant» ou «producteur»—Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant l'action de l'appelante pour être déclarée fabricant ou producteur—L'appelante, un restaurateur, soutient qu'elle est un fabricant ou un producteur car elle prépare de la nourriture et des boissons que consomment sur les lieux ses clients—Il échet d'examiner si le juge du fond a à tort jugé que les activités de l'appelante n'équivalaient pas à une fabrication ou à une production et que l'appelante n'était pas un fabricant ni un producteur—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, modifiée, art. 27(1)a) et 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i),(ii),(iii),b) et c).

CONTROLLED FOODS CORP. LTD. c. R., 238

Taxe d'accise—Taxe de vente—Marchandises destinées au propre usage du fabricant, non à être vendues—Appel de la décision du premier juge selon laquelle la Loi sur la taxe d'accise omet de préciser l'époque à laquelle la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de l'intimée était payable—Il échet d'examiner si la Loi indique l'époque à laquelle la taxe de consommation ou de vente est payable—Il échet d'examiner s'il y a une taxe quelconque à payer—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 28.

R. C. BRITISH COLUMBIA RAILWAY CO., 783

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ANTIDUMPING

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Appel du jugement de première instance—Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit—L'intimé prétend qu'il exerçait une entreprise distincte aux fins de l'arrêt de travail—L'intimé ne peut se prévaloir de l'art. 44(3) pour se soustraire à l'application de l'art. 44(1) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—L'intimé était, au sens de l'art. 44(2), «directement intéressé» au conflit de travail—La décision du

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

juge-arbitre est cassée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. POMERLEAU
(non publié, A-657-79)

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: PRATIQUE

Injonction *quia timet*—Relations du travail—Les demandeurs sollicitaient une injonction interlocutoire interdisant aux contrôleurs de la circulation aérienne de déclencher des grèves «sauvages» illégales—Un nombre relativement faible de contrôleurs aériens n'ont pas, à diverses occasions, rempli les fonctions prévues dans le contrat en vigueur, au mépris des instructions de leurs chefs syndicaux—Les interruptions de service ont depuis cessé—Des voyageurs ont connu et connaîtront, si les interruptions de service se reproduisent, des difficultés, des inconvénients et des pertes pécuniaires—Il y avait à déterminer si l'action concernant une classe de personnes, prévue à la Règle 1711, était appropriée en l'espèce—Il fallait également déterminer si une injonction devait être accordée sur la base *quia timet*—Il a été jugé qu'il y avait lieu de prononcer une injonction pour interdire tout arrêt de travail déclenché de concert avec les autres membres de l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien—Règle 1711 de la Cour fédérale—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101(2)a), 103.

R. C. PERRY, 12

Certiorari—Requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle l'intimée a révoqué la libération conditionnelle du requérant, au motif que cette dernière a soit outrepassé sa compétence, soit agi injustement en refusant au requérant le droit de se faire représenter par avocat—Ayant violé une des conditions de sa libération conditionnelle, le requérant eut un entretien avec son agent de libération conditionnelle au sujet de la discipline—Le même jour, le requérant fut accusé de plusieurs actes criminels, accusations auxquelles il plaida non coupable—Une semaine plus tard, sa libération conditionnelle fut suspendue pour violation de la condition concernant l'utilisation du crédit—A une audition postérieure à la suspension, le requérant fut interrogé sur les accusations en cours, et on lui refusa le droit de se faire assister par un avocat—Il y avait à déterminer si l'ordonnance de révocation de la libération conditionnelle devait être infirmée—Requête accueillie—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, art. 6, 10(1)e), 11, 16(4), 23—Règlement sur la libération

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, modifié par DORS/78-428, art. 20.

DUBEAU C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 37

Demande de brefs de prohibition et de *certiorari* qui annuleraient les ordonnances signées par l'intimé membre de la Commission et nommant un autre membre et une personne qui ne siègeait pas à celle-ci en remplacement du signataire—Un bref de *mandamus* qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins a été également demandé—La requérante a fait valoir que l'intimé MacLellan, qui avait été régulièrement désigné, avait illégalement délégué ses pouvoirs—Il fallait déterminer si des voies de recours étaient ouvertes—Demande rejetée—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 114(10).

CANADIAN JAVELIN LTD. C. MACLELLAN, 78

Demande de brefs de prohibition et de *certiorari* qui annuleraient les dépositions recueillies en français au cours d'un examen conduit en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes—Demande de bref de *mandamus* qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins et la traduction simultanée des dépositions—L'avocat de langue anglaise de la requérante s'est vu refuser la traduction simultanée par le fonctionnaire présidant l'interrogatoire—L'assistance d'un interprète n'a pas été demandée—La requérante s'appuyait sur l'al. 2g) de la Déclaration canadienne des droits—Demande rejetée—Le droit à l'assistance d'un interprète et le droit à la traduction simultanée ne sauraient être assimilés—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 11(2)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], al. 2g).

CANADIAN JAVELIN LTD. C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 82

Demandes de brefs de prohibition et de *certiorari* qui annuleraient les ordonnances par lesquelles a été refusé le droit d'interroger les témoins au cours d'un examen conduit en vertu de l'art. 114 de la Loi sur les corporations canadiennes—Demande de bref de *mandamus* qui ordonnerait une nouvelle comparution des témoins—Il fallait déterminer si des voies de recours étaient ouvertes—Demandes rejetées—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, modifiée par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 114(10),(13).

CANADIAN JAVELIN LTD. C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 86

Certiorari—La Cour d'appel a ordonné au Tribunal anti-dumping de communiquer à l'avocat des appelantes tout renseignement confidentiel reçu par le Tribunal et d'informer l'avocat de toute réunion à huis-clos du Tribunal avec d'autres personnes—Le Tribunal a refusé au conseiller économique des requérants l'autorisation d'examiner certains renseignements confidentiels, et a refusé de fournir à l'avocat des requérants un compte rendu des réunions tenues dans le cadre de l'enquête—Requête en *certiorari* tendant à l'annulation des ordonnances du Tribunal—Requête rejetée—La Cour ne doit pas exercer son pouvoir discrétionnaire de délivrer un bref de *certiorari* si le requérant peut se prévaloir d'autres voies de recours—Une

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

demande d'ordonnance de justification présentée devant la Cour d'appel conformément à la Règle 355(4), est la voie de recours appropriée—Règles 337(5), 355(4) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

TAIWAN FOOTWEAR MANUFACTURERS ASSOCIATION C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 127

Mandamus—Deux employées de la compagnie intimée se sont plaintes, auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, d'actes discriminatoires commis à leur égard par leur employeur—Constitution par la Commission d'un tribunal des droits de la personne—Ce tribunal s'est jugé incompétent pour connaître de ces plaintes—Une requête subséquente de la Commission en contrôle judiciaire a été rejetée par ce motif qu'une requête en *mandamus* était le recours approprié—Il échet d'examiner si le tribunal a compétence pour instruire ces plaintes ou si l'entreprise de l'intimée relevait de l'autorité législative du Parlement—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 11, 35, 36(1),(3), 37, 39, 40(2)—Règles 1715(2), 1716(2) de la Cour fédérale.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. HAYNES, 379

Mandamus—Requête en *mandamus* qui enjoindrait au défendeur d'obtenir par écrit et sous forme de graphique les algorithmes utilisés par des stations de télévision et de radio pour la répartition du temps accordé aux partis politiques—La question est de savoir s'il incombe au défendeur d'obtenir des renseignements des stations de radio et de télévision pour les transmettre ensuite à un particulier—Requête rejetée—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3d), 16(1b)(iii)—Règlement sur la télédiffusion, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 381, art. 9(1),(2)—Règlement sur la radiodiffusion (M.A.), C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 379, art. 6(1),(2).

TURMEL C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 411

Prohibition—Requête afin d'interdire aux intimés, qui constituent une Cour martiale, de procéder à l'instruction des charges criminelles retenues contre le requérant, un membre des Forces armées canadiennes—Les charges retenues en vertu de l'art. 120 de la Loi sur la défense nationale sont fondées sur des infractions prévues au Code criminel—Il y aurait eu prescription en vertu du Code criminel—Le requérant fait valoir que l'art. 59 de la Loi sur la défense nationale, qui prévoit une prescription plus tardive que celle du Code criminel, est contraire à l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits—Il échet d'examiner si la Cour a le pouvoir de lancer le bref de prohibition—Il échet d'examiner si l'art. 120 de la Loi sur la défense nationale est inconstitutionnel, *ultra vires*—Il échet d'examiner si engager une poursuite devant une juridiction militaire est en matière de prescription contraire à la Déclaration canadienne des droits—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 59, 120 et 198—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 245 et 721(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(2)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1b)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(7), (27) et 92(14).

GRÉGOIRE C. PARADIS, 471

Mandamus—Demande tendant à faire enjoindre à la Couronne de poursuivre, en application de l'art. 186(1*b*) du Code criminel, certains grands magasins revendeurs—Le demandeur a été, auparavant, inculpé et condamné en vertu des mêmes dispositions relatives aux dispositifs de jeu—Le demandeur demande en outre que soit retirée cette accusation et que soit radiée sa condamnation—Le demandeur fait valoir que le refus par les tribunaux de l'Ontario d'ordonner que soient intentées des poursuites reposait sur un prétendu défaut de compétence—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 185, 186(1*b*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 25.

TURMEL C. LE PROCUREUR DE LA COURONNE D'OT-TAWA, 593

Prohibition—Immigration—Demande d'interdire à l'intimé d'exécuter une ordonnance d'expulsion du requérant et de la casser—Le requérant, un visiteur, a prolongé son séjour au Canada—Un premier permis fut délivré par l'intimé sur le fondement de l'ancienne Loi sur l'immigration—Un second, selon la nouvelle Loi sur l'immigration, laquelle abrogeait l'ancienne—Refus du requérant de quitter le Canada lorsque invité à ce faire à l'expiration du second permis—Il s'ensuit une ordonnance d'expulsion—Il échet d'examiner si le second permis a été délivré illégalement—Il échet d'examiner si l'ordonnance d'expulsion est nulle—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2), 37—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35*c*).

HERAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 605

Demande (1) de bref de prohibition interdisant à l'intimée d'exiger, à titre de condition de sa libération conditionnelle, le paiement d'impôts impayés; (2) de bref de *mandamus* enjoignant à l'intimée de lui accorder la libération conditionnelle; (3) de bref de *certiorari* annulant la décision de l'intimée lui refusant la libération conditionnelle—Requérant déclaré coupable de fraude fiscale—Refus de libération conditionnelle prononcé par la Commission avant la date fixée pour l'audition de la demande de libération conditionnelle—Il échet de déterminer si les demandes de brefs sont fondées—Il échet de déterminer si la conclusion d'un accord pour le paiement de l'impôt et les efforts du requérant pour arriver à un tel accord peuvent valablement être pris en considération—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 10(1).

MYERS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 696

Demandes de brefs de prohibition—Les requérants, membres de la G.R.C., sont, en application de l'art. 25 de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, accusés d'une infraction majeure ressortissant au service—Ils ont été déboutés de la requête par laquelle ils avaient demandé à se faire représenter par un avocat indépendant à leur procès devant un tribunal du service de la G.R.C.—Ils prient donc la Cour d'interdire à l'officier qui préside au procès de continuer l'instruction, tant

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

qu'ils n'auront pas été autorisés à se faire représenter—La Couronne fait valoir que le tribunal du service est un tribunal administratif, que l'art. 33 du Règlement de la G.R.C. interdisant de se faire représenter par un avocat indépendant est valide et qu'une telle interdiction peut être déduite de l'art. 34(3) de la Loi—Il échet d'examiner si l'art. 33 du Règlement est valide—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 21, 25, 29, 30, 32, 34, 36—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, art. 33.

IN RE LA Loi sur la Gendarmerie royale du Canada ET IN RE HUSTED, 791

Jugement déclaratoire—Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit de bénéficier des réductions statutaires de peines inscrites à son actif au titre de peines qui lui avaient été imposées en 1968 et 1971—Le demandeur a commis un acte criminel pendant qu'il était en liberté sous surveillance obligatoire en 1973 et sa libération conditionnelle a été frappée de déchéance—Action rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2 modifié, art. 14, 21(1)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6 modifié, art. 24(2).

LEWIS C. R. (non publié, T-2244-79)

Demande de *mandamus* pour forcer les intimés à enregistrer leur dessin conformément à la Loi sur les dessins industriels—La seule caractéristique originale du dessin est un arrangement de brides qui normalement serait entièrement soustrait au regard—Il échet d'examiner si le dessin peut être enregistré—Demande rejetée—Peut seul être enregistré le dessin qui «sert» à «ornementation» d'un objet et à caractériser son apparence—La bonne procédure serait l'action formant appel sur le fondement du par. 22(1) de la Loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(5) et (18)—Règles 702(1), (7) et 703(1), (3) de la Cour fédérale—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 14(1) et 22(1).

GANDY C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, T-67-80)

Certiorari—Prohibition—Avant l'interrogatoire des requérants comme témoins dans une enquête menée sous la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, les requérants ont été avisés qu'autorisation d'intercepter des communications privées avait été demandée, obtenue et utilisée—Les demandes présentées par les requérants en vue d'obtenir la production du contenu des communications et la preuve de la légalité des interceptions ont été rejetées—La demande d'annulation de la décision rejetant les demandes et d'interdiction de poursuivre l'enquête en ce qui concerne l'interrogatoire des requérants est rejetée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 17(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié, art. 178.2(2*b*), 178.23(1).

VIGER C. BERTRAND (non publié, T-1134-80)

Prohibition—La requérante cherche à faire interdire au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) de prendre en considération les réponses à des interrogatoires parce que les renseignements qu'elles renferment sont préjudiciables aux intérêts de la requérante—La requérante a

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

eu amplement la possibilité de comparaître et de faire des observations au CRTC mais a choisi de ne pas se prévaloir de ce droit—Le défaut de compétence sur lequel la demande de bref de prohibition est fondée viendrait de ce que la requérante aurait été privée de son droit d'être entendue—Il échet de déterminer si le CRTC aurait dû donner à la requérante un avis individuel avant sa décision d'exiger la production des réponses aux interrogatoires—Demande rejetée.

ALBERTA GOVERNMENT TELEPHONES C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, T-2203-80)

Certiorari—Le requérant cherche, au moyen d'un avis introductif d'instance, à obtenir un bref de *certiorari* pour que soit examinée et annulée une ordonnance rendue par l'intimé enjoignant aux pharmaciens de ne pas fournir de stupéfiants au requérant malgré les ordonnances les lui prescrivant—Requête rejetée—On sera plus en mesure de statuer sur la vraie question à l'instruction.

SCHULZE C. LE MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL (non publié, T-2364-80)

Injonction interlocutoire—Les demanderesse tentent de faire interdire à la défenderesse de violer leur brevet jusqu'à l'instruction de l'action en contrefaçon—Il échet de déterminer si les demanderesse pourraient obtenir une réparation adéquate sous forme de dommages-intérêts—Requête rejetée.

SEALED AIR CORPORATION C. ALROS PRODUCTS LIMITED (non publié, T-2449-80)

Mandamus—Pénitenciers—Le requérant a été transféré au pénitencier Archambault à cause de soupçons de trafic de drogue et de complot d'évasion—La demande est fondée sur ce que les dénonciations et témoignages ont été faits *ex parte* et que la décision de le transférer s'est déroulée de façon arbitraire, la procédure contre lui violant l'art. 1a) et b) de la Déclaration canadienne des droits—Il échet de déterminer si un détenu a le droit d'être entendu avant d'être transféré—Les détenus n'ont pas un droit strict d'être entendu sur des questions de transfert—Le transfert est une matière politique qui est un problème administratif—Il n'y a aucun caractère quasi judiciaire qui pourrait mettre en jeu la maxime *audi alteram partem*—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a) et b)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3).

SAUVAGEAU C. R. (non publié, T-2987-80)

Demande de bref de *certiorari* en vue de faire infirmer la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle du requérant—Il échet de déterminer si la Commission a agi équitablement en refusant au requérant d'être représenté par un avocat à l'audition tenue pour déterminer si sa libération conditionnelle devait être révoquée—La décision de la Commission est infirmée.

CALVIN C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (non publié, T-3800-80)

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

Injonction interlocutoire—Appel d'un jugement interdisant à l'appelante de vendre son produit avant le jugement définitif sur l'action en contrefaçon de brevet—Le premier juge a statué que les intimées auraient, sauf preuve contraire, cause gagnée, que l'appelante pouvait raisonnablement faire valoir certains moyens et que les intimées avaient démontré qu'elles subissaient un préjudice irréparable et que la balance des inconvénients penchait pour le lancement de l'injonction interlocutoire—Il échet d'examiner si la preuve administrée justifie cette constatation d'un préjudice irréparable causé aux intimées—Appel accueilli.

CUTTER LTD. C. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED (non publié, A-92-80)

BREVETS

Voir aussi: PRATIQUE

Contrefaçon—Appel d'une décision jugeant l'intimée Domco, titulaire d'une licence non exclusive des brevets, les Congoleum, en droit de recouvrer des dommages-intérêts des appelants, les contrefacteurs—Il échet d'examiner si le contrefacteur d'un brevet valide est responsable des dommages du titulaire de licence—Loi de 1935 sur les brevets, S.C. 1935, c. 32, art. 55 [S.R.C. 1970, c. P-4, art. 57(1)].

ARMSTRONG CORK CANADA LTD. C. DOMCO INDUSTRIES LTD., 510

ARMSTRONG CORK CANADA LTD. C. DOMCO INDUSTRIES LTD. (non publié, A-236-80)

Contrefaçon—Validité—Brevet relatif à une méthode de production d'un revêtement superficiel à base de mousse texturée—Le brevet revendiqué et le produit et la méthode de fabrication—La demanderesse soutient qu'il y a contrefaçon—Comme moyens de défense, on soutient que le produit de la défenderesse ne tombe pas sous le coup des revendications du brevet et que le brevet est invalide pour cause de divulgation insuffisante, d'ambiguïté et d'inutilité—Contrefaçon et validité du brevet démontrées—Injonction et jugement contre le défendeur lui ordonnant de payer les dommages-intérêts que fixeront une référence ou en fonction d'une reddition de compte des profits.

CONGOLEUM CORPORATION C. MANNINGTON MILLS, INC. (non publié, T-4998-76)

Action en invalidation de deux brevets—Des représentants de la défenderesse ont refusé de recevoir la signification de la déclaration—Il échet de déterminer si l'art. 62(3) de la Loi sur les brevets exige que la demanderesse fournisse un cautionnement pour les frais du défendeur avant la signification—La signification de la déclaration est annulée—Le cautionnement devrait être déposé avant que le breveté ait à subir toute dépense en défense de son brevet—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62(3).

ALROS PRODUCTS LIMITED C. SEALED AIR CORPORATION (non publié, T-2282-80)

Contrefaçon—Appel formé d'un jugement rejetant l'action en contrefaçon de brevet et appel incident du rejet d'une

BREVETS—Suite

demande reconventionnelle en invalidation du brevet en litige—La machine de l'intimée sert à l'écimage des plants de tabac—Le premier juge a interprété la revendication comme relative exclusivement à une éciuse de plantes à longues tiges autres que le tabac et laissé entendre que la machine servant à l'écimage des plants de tabac ne contrefaisait pas la revendication—Il échet d'examiner si la machine de l'intimée incorpore la première invention et contrefait la revendication—Appel incident relatif à la demande reconventionnelle d'invalidation accueilli—Appel rejeté.

POWELL MANUFACTURING COMPANY INC. C. BALTHES FARM EQUIPMENT MANUFACTURING LIMITED (non publié, A-483-78)

La demanderesse forme appel du jugement de première instance reconnaissant fondées certaines revendications d'un premier brevet—La défenderesse forme appel incident du rejet des revendications du second brevet—L'innovation du premier brevet consistait en l'emploi d'aluminium pour la construction de poutres et d'étais—Il échet d'examiner si l'indication d'un matériau à employer peut être brevetée—Il échet d'examiner si la revendication du premier brevet s'appliquait à une caractéristique brevetable et à une autre non-brevetable—Il échet d'examiner si l'antériorité d'emploi du second brevet au cours d'une période supérieure à deux ans avant la demande invalide le second brevet—Appel et appel incident rejetés.

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING COMPANY LIMITED C. DELZOTTO ENTERPRISES LIMITED (non publié, A-21-79)

PRATIQUE

Demande visant à faire radier un paragraphe de l'exposé de la défense—Demande visant à faire radier la demande reconventionnelle au motif que les demandeurs reconventionnels n'ont pas fourni de cautionnement en garantie des dépens—Première demande rejetée—Ordonnance de verser un cautionnement en garantie des dépens accordée—Les défendeurs dans la demande principale deviennent demandeurs reconventionnels—La question de la résidence n'est pas le seul facteur qui importe, ni même le principal—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62—Règle 415(1*b*) de la Cour fédérale.

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. C. MERIAH SURF PRODUCTS LTD., 165

Appel formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a ordonné aux défendeurs (demandeurs reconventionnels) de déposer un cautionnement *judicatum solvi*—Action en contrefaçon de brevet—Dans leur mémoire de défense, les appelants nient la contrefaçon et concluent à l'invalidité du brevet en cause—Se basant sur l'art. 62 de la Loi sur les brevets, les appelants introduisent une demande reconventionnelle tendant à l'invalidation du brevet—Il échet d'examiner si les demandeurs reconventionnels doivent être considérés comme des demandeurs dans une action en invalidation et, de ce fait, sont tenus au cautionnement, ou s'ils ne sont que des défendeurs dans une action en contrefaçon et, de ce fait n'y sont pas tenus—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62—

BREVETS—Fin

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 46(1)—Règle 700(3) de la Cour fédérale.

MERIAH SURF PRODUCTS LTD. C. WINDSURFING INTERNATIONAL, INC., 291

CHEMINS DE FER

Contrat—Requête sollicitant une ordonnance en annulation d'une ordonnance antérieure de cette Cour—La requérante cherche à obtenir paiement de fonds déposés en fidéicommis dans une banque canadienne—Demande reconventionnelle de Canada Southern qui sollicite une ordonnance qui substituerait la requérante aux fiduciaires de la Penn Central—Ordonnance antérieure nommait un séquestre judiciaire en attendant la liquidation des créances de Canada Southern par une Cour de l'Ontario—La Reorganization Court américaine autorise le dépôt en fidéicommis au Canada des fonds—Il s'agit de déterminer si une mesure d'exécution éventuelle du jugement rendu contre la requérante par la Cour de l'Ontario peut être réservée à la Reorganization Court.

IN RE PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO., 340

Ordonnance du Comité des transports par chemin de fer requérant les appelantes de négocier avec les compagnies ferroviaires américaines en vue de rétablir la parité entre les chargements de pâte de bois provenant du Canada et ceux des États-Unis transportés vers les marchés américains par les chemins de fer américains—Appel sur le fondement de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports et demande d'examen judiciaire de cette ordonnance—Il échet d'examiner si le Comité a statué à tort—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 23, 58 et 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 286(1), 289(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LTD., 745

CITOYENNETÉ**CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel formé d'une décision d'un juge de la citoyenneté refusant les demandes de citoyenneté parce que les appelants n'auraient pas eu à leur actif trois années de résidence au Canada au cours des quatre années précédant la date de la demande—Les affaires de l'appelant l'ont forcé à s'absenter du Canada pour plus de 39 mois au cours de la période de quatre ans—Les appelants habitaient chez des parents lorsqu'ils revenaient au Canada—Appels rejetés—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1*b*), (3), (4), 14(1).

IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE YIP (non publié, T-3333-79, T-3334-79)

Appel formé d'un refus d'accorder la citoyenneté—L'appelant, un avocat anglais, a été admis au Canada à titre de résident permanent et il détenait un permis valide de retour—Il a passé 226 jours sur 1419 au Canada où il est déjà propriétaire d'une maison—Au cours de son absence, il a conservé au

CITOYENNETÉ—Fin

Canada un compte en banque et une adresse postale—Appel accueilli vu que l'appelant n'a pas cessé d'être résident permanent depuis son admission au Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**b**) et *d*).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CHANNAN (non publié, T-3618-79)

Appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté—Le requérant est entré au Canada en août 1974 avec un visa d'étudiant et est resté ici comme étudiant jusqu'en mars 1979—Le requérant s'est vu accorder le statut d'immigrant ayant reçu le droit d'établissement en septembre 1979—Il ne peut accepter d'emploi à titre de membre de sa profession avant d'être admis au Barreau et ne peut l'être avant de devenir citoyen canadien—Il échet de déterminer si le requérant remplit les conditions de résidence—Il échet de déterminer si la Cour devrait recommander au gouverneur en conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 5(4) de la Loi sur la citoyenneté—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**b**), (4), 14(1)—The Law Society Act, S.R.O. 1970, c. 238, art. 28c, *d*).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MAEFS (non publié, T-91-80)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté parce que l'appelant ne remplissait pas les conditions de résidence prévues par la Loi—L'appelant s'est absenté du Canada pendant plus d'un an au cours des quatre années précédant sa demande—Le juge de la citoyenneté n'a pas statué sur la nature des absences—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 5(1**b**).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE EASTLAND (non publié, T-1099-80)

NON-COMPARUTION

Demande de citoyenneté rejetée pour non-comparution devant le juge de la citoyenneté qui n'a pu interroger la requérante—Celle-ci affirme n'avoir pas reçu notification de la date et du lieu de l'audience, notification qui n'aurait pas été envoyée par courrier recommandé—Appel et requête de l'appelante accueillis.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ROSAS (non publié, T-6203-79)

SAVOIR REQUIS

Appel du rejet, par un juge de la citoyenneté, d'une demande de citoyenneté en raison d'une connaissance inadéquate du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Notification de l'appel reconnaissant que la décision du juge de la citoyenneté est fondée sur les faits—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**d**).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GHAOCHE (non publié, T-156-80)

COMPÉTENCE

Voir aussi: DROIT MARITIME

Couronne—Action où il est question de revendications de terres et de droits des autochtones—Demandes excipant de l'incompétence de la Cour présentées par les défenderesses tendant au rejet de l'action intentée contre elles—Trois catégories de requérantes: (1) les sociétés pétrolières, (2) la province de l'Alberta et (3) Petro-Canada—La Reine du chef du Canada n'est pas requérante—Il échet d'examiner si l'art. 17(2) de la Loi sur la Cour fédérale inclut une action par un sujet contre un défendeur autre que la Couronne du chef du Canada—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17, 19, 23, 25—Loi sur la société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, c. 61, art. 6, 14—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16—The Judicature Act, S.R.A. 1970, c. 193.

LA BANDE INDIENNE DE LUBICON LAKE C. R., 317

Après la nomination du demandeur à la fonction de juge de la Cour supérieure du Québec, la Loi sur les juges fut modifiée, prévoyant désormais la participation des intéressés aux prestations de retraite alors qu'auparavant elles étaient sans participation des intéressés—Il échet de déterminer si l'art. 29.1 de la Loi sur les juges est *ultra vires*—Il échet de déterminer si les mots «avant le 17 février 1975» à l'art. 29.1 sont inopérants dans la mesure où ils s'appliqueraient au demandeur parce qu'ils contreviendraient à l'al. 1**b**) de la Déclaration canadienne des droits—L'art. 29.1(2) est *ultra vires*—Le moyen du demandeur fondé sur la Déclaration canadienne des droits ne peut être retenu—Loi sur les juges, S.R.C. 1970, c. J-1, modifiée, art. 9, 20, 23, 25, 29.1—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 99, 100—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1**b**)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28.

L'HON. JUGE MARC BEAUREGARD C. R., 543

COURONNE

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Loi sur la Bibliothèque nationale—Demanderesse demandant une ordonnance, en vertu de l'art. 11(1) de la Loi, enjoignant aux défendeurs, éditeurs, de produire des exemplaires de recueils—Sanction spécifique prévue à l'art. 11(4) de la Loi pour toute infraction à l'obligation créée par l'art. 11(1)—Il échet de déterminer si cette sanction est exclusive—Il échet de déterminer si la sanction empêche la demanderesse de chercher à obtenir l'ordonnance qu'elle demande—Loi sur la Bibliothèque nationale, S.R.C. 1970, c. N-11, art. 11.

R. C. APPLEBY, 352

CONTRATS

La demanderesse s'était engagée à reconstruire la digue est des chutes Rideau à Ottawa—La demanderesse réclame des dommages-intérêts en raison de l'inexécution du contrat ou, subsidiairement, en raison d'enrichissement sans cause (*quan-*

COURONNE—Suite

tum meruit) et en indemnisation des travaux effectués et des matériaux fournis en vertu du contrat de construction—Demande accueillie en partie.

THOM CONSTRUCTION LIMITÉE C. R. (non publié, T-4209-74)

Le Conseil des ports nationaux avait accepté de construire un terminal pour containers et, après sa construction, de le louer à la demanderesse—Le bail stipulait que le Conseil des ports nationaux acceptait de réparer le quai et de desservir la rive; la demanderesse s'engageait elle à exploiter le terminal—Le C.P.N. a refusé de compléter les travaux parce qu'il avait dépensé les fonds qui lui étaient alloués—La construction a été terminée aux frais de la demanderesse—Il échet d'examiner si les défendeurs sont obligés de rembourser à la demanderesse les sommes engagées pour terminer les travaux—Il échet d'examiner qui, de la demanderesse ou des défendeurs, est responsable du coût des réparations faites au terminal—Il échet d'examiner qui, de la demanderesse ou des défendeurs, est responsable du coût supplémentaire des réparations faites aux machines par suite des dommages causés par le mauvais état de la surface du terminal—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'allouer l'intérêt sur le montant des dommages—Il échet d'examiner si la demande reconventionnelle de loyer et de paiement des frais d'électricité doit être accueillie—Action et demande reconventionnelle accueillies en partie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35.

HALTERN LIMITED C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-437-76)

L'action est née d'un contrat à prix unitaire pour la construction d'une route—Il échet de déterminer si les conditions du sol du chantier étaient sensiblement différentes de celles que la défenderesse disait exister—Il échet de déterminer si les modifications prescrites au cours de la construction ont changé la nature du travail à faire au point de constituer une violation du contrat pour laquelle la demanderesse a droit à des dommages-intérêts—Il ressort de la preuve que la demanderesse a accepté d'effectuer les changements ordonnés et qu'elle a été pleinement payée pour ceux-ci—La demanderesse n'a pas réussi à prouver que les conditions du sol étaient sensiblement différentes de celles qu'on lui avait dit exister—Action rejetée.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. C. R. (non publié, T-627-76)

La demanderesse réclame des dommages-intérêts par suite d'un retard de deux mois à commencer la construction convenue à cause d'un autre sous-traitant qui n'a pas terminé ses travaux dans le délai imparti—Les dommages-intérêts comprendraient le manque à gagner, une indemnité pour les travaux effectués, les dépenses supplémentaires résultant du retard et les intérêts et frais de justice, en vertu de l'inexécution du contrat—Il échet d'examiner quel est le montant de l'indemnité auquel la demanderesse a droit à titre de dommages-intérêts en vertu du contrat et à compter de quelle date court l'intérêt.

CALDWELL & ROSS LIMITED C. R. (non publié, T-3765-77)

COURONNE—Suite

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Appel d'une décision de la Division de première instance selon laquelle l'appelante serait responsable envers l'intimée en dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation légale—Le premier juge avait conclu que l'al. 86c) de la Loi sur les grains du Canada, qui interdit le déchargement de grains infestés, créait une obligation exécutoire par voie judiciaire—Il échet d'examiner si c'est à tort que le premier juge a statué que l'obligation avait été créée pour la protection d'une catégorie particulière de personnes—Appel accueilli—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 11, 32, 33, 45, 46, 51, 53, 55, 56, 64, 68, 69, 70, 71, 86c)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(2) et 13(1).

SASKATCHEWAN WHEAT POOL C. R., 212

Appel formé contre la décision de la Division de première instance qui a rejeté la réclamation de l'appelant se rapportant aux dommages causés à sa propriété par la circulation des navires—Il échet d'examiner si la Couronne est responsable du fait que les autorités fédérales n'ont pas réglementé de façon appropriée la navigation dans les voies navigables—Appel rejeté—Le par. 3(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne n'est pas applicable—La preuve ne révèle pas qu'un préposé de la Couronne ait commis un délit pouvant donner ouverture à une action en responsabilité contre lui-même (al. 3(1)a) et par. 4(2) de la Loi—Elle ne révèle pas non plus que la Couronne ait manqué au devoir prévu à l'al. 3(1)b) de la Loi—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1), 4(2).

RIVARD C. R., 448

Faute—Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour blessures corporelles subies en tombant alors qu'il nettoyait les vitres à l'extérieur d'un édifice de la défenderesse—Le demandeur utilisait une courroie de sécurité qui appartenait à la défenderesse—Il a été prouvé que la courroie n'était pas en bon état mais il n'y avait aucun élément de preuve démontrant que des mandataires ou employés de la défenderesse savaient qu'elle n'était pas sécuritaire ou l'aient présentée comme telle—La courroie a été mise à la disposition du demandeur à la condition que l'employeur de ce dernier assume l'entière responsabilité relativement à son usage—Il échet de déterminer si la défenderesse a fait preuve de négligence en fournissant une courroie qu'elle savait ou aurait dû savoir défectueuse ou si le demandeur était un dépositaire à titre gratuit—L'action est rejetée.

SINCLAIR C. R. (non publié, T-2379-74)

Faute—Le demandeur demande des dommages-intérêts en se fondant sur la prétendue faute de la défenderesse qui aurait négligé de le notifier de la possibilité de participer à un régime d'assurance-groupe (invalidité)—L'information au sujet du régime et la formule de demande d'adhésion ont été agrafées au talon de chèque du demandeur et lui ont été envoyées alors qu'il était posté outre-mer—Il semble que le demandeur n'ait pas reçu l'information et qu'il n'a donc pas demandé d'adhérer au régime, à son préjudice—Il échet de déterminer si la défende-

COURONNE—Fin

resse n'a pas rempli son devoir de diligence dans les mesures prises pour aviser le demandeur du régime—Action rejetée.

SWIM C. R. (non publié, T-2035-78)

Action en dommages-intérêts née du naufrage d'un bateau de pêche sur un récif—Des employés des Transports avaient enlevé la bouée indiquant la présence du récif et ne l'avaient remplacée que le jour de l'accident—Le demandeur n'a pas entendu les messages diffusés par le ministère des Transports sur le déplacement de la bouée parce que la réception de la fréquence des Transports n'est pas bonne—Il échet de déterminer si le défendeur devait s'assurer que chaque navigateur recevait les messages—Action rejetée.

DAVID C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-3375-78)

Négligence—Conducteur demandeur arrêté en raison de ses facultés affaiblies monte à bord de la voiture d'un policier non en fonction—Il tente ensuite de s'enfuir et le policier le poursuivant lui donne un coup qui le projette par terre—Le demandeur est blessé à l'œil et ses lunettes et son dentier sont cassés—Il échet d'examiner si le défendeur est responsable des blessures et dommages subis par le demandeur—Action accueillie—Faute commune du demandeur (négligence contributive).

WHEATON C. R. (non publié, T-3647-79)

Il échet de déterminer si le licenciement du demandeur était injustifié—Il échet de déterminer si l'action était prescrite selon la Limitations Act—Il échet de déterminer si la perte économique anticipée doit être fondée sur un taux d'actualisation de 8% et un taux d'augmentation des versements d'assurance-invalidité de 2%, ou sur un taux d'actualisation de 3% en présumant que les versements seraient indexés au coût de la vie.

FRY C. R. (non publié, T-3755-79)

Pratique—Appel d'un jugement de première instance accordant une indemnité à l'intimée et à son fils pour dommages subis dans un accident de voiture—Action engagée après l'expiration du délai de prescription—Avis de réclamation donné au sous-procureur général du Canada avant l'expiration du délai de prescription et moins de cent jours avant que l'instance ne soit instituée—Il échet de déterminer s'il y avait prescription de l'action selon la Fatal Injuries Act—Appel accueillie—Fatal Injuries Act, S.R.N.-É. 1967, c. 100 art. 4(1), 9—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 10(1), 19(2).

R. C. BLAGDON (non publié, A-598-79)

DESSIN INDUSTRIEL

Voir aussi: MARQUES DE COMMERCE

Appel de la conclusion du juge de première instance selon laquelle le dessin n'était pas enregistrable parce que aucune caractéristique du métal refoulé n'était ornemental—Il échet de

DESSIN INDUSTRIEL—Fin

déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en statuant sur la demande—Appel rejeté comme mal fondé.

GANDY C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-110-80)

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Demande de prorogation du délai de demande de permission d'appel et requête en permission d'appel contre une décision de la Commission tarifaire—Il échet d'examiner si la permission d'appel doit être obtenue et si l'avis d'appel doit être déposé et notifié dans les soixante jours de la date de l'ordonnance—Il échet d'examiner si l'on peut proroger le délai de demande de permission d'appel alors que le délai est déjà expiré—Demande et requête rejetées—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, modifiée, art. 48(1)c)—Règle 2(2) de la Cour fédérale—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

WESTCLOX CANADA LTD. C. PYROTRONICS OF CANADA LTD., 68

Appel de la décision par laquelle le premier juge a décidé que la saisie des biens qu'on avait fait défaut de déclarer n'avait pas été légalement pratiquée en dépit de la non-observation de l'al. 18b) de la Loi sur les douanes—Il échet d'examiner si la bonne foi des déclarants est un élément à prendre en considération dans l'application de l'art. 180 de la Loi—Appel accueilli—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 18b), 180.

R. C. LETARTE, 76

Action en recouvrement de droits impayés et d'une pénalité contre la défenderesse—La défenderesse achetait les marchandises importées par l'intermédiaire d'un agent auquel elle payait une commission de 10 p. 100—La défenderesse payait également une commission de financement de 8¼ p. 100 à son créancier, qui retenait le titre de propriété des marchandises en cause jusqu'à paiement intégral de la dette—Le créancier versait directement à l'agent le prix d'achat plus la commission, puis facturait à la défenderesse ce total plus la commission de financement—Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue au paiement des droits sur la commission de financement et sur la commission payés au créancier—Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue à la pénalité—Action accueillie en partie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 41(1), 42(2), 192(1)c), 248.

R. C. KAY SILVER INC., 436

Le demandeur requiert la remise de la voiture et des autres marchandises saisies ainsi que le remboursement de toutes les taxes et pénalités perçues—Le demandeur n'a pas déclaré comme il le devait son inventaire de pierres semi-précieuses alors qu'il franchissait la frontière—Acquittement subséquent de l'infraction de contrebande—Il échet d'examiner si le déchargement ou la disposition de marchandises constitue un élément essentiel de l'infraction prévue à l'art. 18b) de la Loi sur les douanes—Il échet d'examiner si les autres articles de la Loi concernant la confiscation de marchandises peuvent être invoqués s'il y a eu infraction à l'art. 18b)—Action rejetée—

DOUANES ET ACCISE—Fin

Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(1), 18b), 180(1), 185, 192(1)c) et 205(1).

PAREKH C. R. (non publié, T-4364-77)

Action en réclamation de droits additionnels et d'une somme au titre de confiscation—L'entreprise de la défenderesse consiste à fabriquer des garnitures pour manteaux de fourrure—La défenderesse a importé du cuir en déclarant qu'il devait servir à la fabrication de gants et de vêtements, le taux tarifaire applicable étant moindre que celui qui l'est aux garnitures—Action accueillie.

R. C. CONFECTION ALAPO INC. (non publié, T-4442-77)

DROIT D'AUTEUR

Voir: PRATIQUE

DROIT MARITIME

Voir aussi: PRATIQUE

L'action avait son origine dans une entreprise en coparticipation portant sur les voyages de navires affrétés—Confessions de jugement déposées par les défenderesses—Les sommes revendiquées au principal ainsi que les dépens ont été réglées par les confessions de jugement—Il échet d'examiner si les défenderesses ont droit aux intérêts—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i).

MORTENSEN & LANGE C. NEPTUNE INTERNATIONAL SHIPPING LTD., 232

Demandes *ex parte* pour signification hors du ressort et pour une injonction de type *Mareva*—Les parties à l'action principale sont étrangères et ont conclu, et prétendent violé, une charte-partie à l'étranger—Le bien qui fait l'objet d'une demande d'injonction n'a rien à voir avec la charte-partie—Il s'agit de déterminer si la Cour doit autoriser la signification hors du ressort—Règle 307 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1),(2)i).

ELESGURO INC. C. SSANGYONG SHIPPING CO. LTD., 326

Conseil des ports nationaux—Limites du port agrandies de façon à englober les installations des intimées—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a refusé d'annuler le décret tout en déclarant que le Règlement concernant le tarif des droits de port ne s'appliquait pas aux pétroliers des intimées—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 7, 8, 14(1)e)—Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621—Tarif des droits de port, DORS/69-111.

R. C. THORNE'S HARDWARE LTD., 393

Nomination d'assesseurs—Les demanderesses sollicitent, en vertu de la Règle 492(2), une ordonnance portant nomination d'assesseurs—Action en indemnisation des dommages qu'auraient subis les demanderesses à la suite d'un heurt—Les demanderesses prétendent que la nomination d'assesseurs

DROIT MARITIME—Suite

exclut la présentation, à l'instruction, du témoignage d'experts en matière de navigation et de manœuvre et matelotage—Il a été rendu une ordonnance portant nomination de deux assesseurs—Cette ordonnance n'interdisait pas à une partie de citer comme témoins, en vertu de la Règle 482, des experts en matière de manœuvre et matelotage et de navigation—Règles 482, 492(2) de la Cour fédérale.

MACMILLAN BLOEDEL LTD. C. PAN OCEAN BULK CARRIER LTD., 773

Demande présentée sur consentement pour que soit levée une injonction interdisant à la défenderesse de faire sortir certains navires du ressort de la Cour—Le fait que la charte-partie contenait une clause d'arbitrage prévoyant que tout différend serait soumis à l'arbitrage à Londres n'était pas connu du procureur de la demanderesse au moment de la demande ni par le juge Collier au moment où il a accordé l'injonction—Demande accueillie.

SEA BLUE SHIPPING & FINANCING CO. S.A. C. SSANGYONG SHIPPING CORPORATION LIMITED (non publié, T-3231-80)

COMPÉTENCE

Appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance prescrivant notamment, en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada, la suspension des procédures pendantes devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique—Exception soulevée par l'appelante portant que l'art. 648 est *ultra vires* pour ce qui est du Parlement du Canada—Demandes de permission d'intervenir déposées par le procureur général de la Colombie-Britannique et par le procureur général du Canada conformément à la Constitutional Question Act—Question préalable soulevée par l'intimée portant que l'exception de l'appelante n'est pas fondée—L'argument préalable de l'intimée est accueilli et les demandes d'intervention sont rejetées—Ni l'appelante ni les autres parties interjetant appel n'avaient aucune procédure pendante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique au moment où l'ordonnance fut rendue—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 648, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 705

CONTRATS

Action en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat d'affrètement entre les demanderesses et les défenderesses—Cargaison reçue avariée—La cargaison avariée avait été placée sous les écoutes—Présence démontrée d'eau de mer dans la cargaison avariée—Il échet d'examiner si les demanderesses sont parvenues à démontrer la bonne condition de la cargaison lors du chargement—Il échet d'examiner si les défenderesses ont renversé la présomption pesant contre eux et démontré que

DROIT MARITIME—Suite

les avaries n'ont pas été causées par un manquement à leurs obligations—Action accueillie.

DISTRIBUDORA SAN JUAN INC. C. MERCANDIA REDIVIERE (non publié, T-4778-73)

Action pour dommages qu'aurait subis une voiture au cours d'une traversée de l'Atlantique—Les observations faites dans l'évaluation des dommages rendaient l'évaluation suspecte, ainsi que le fait que le montant des dommages était bas pour le genre de voiture en cause—Le juge de première instance a refusé d'admettre certaines pièces—Action rejetée, la preuve des dommages n'ayant pas été faite.

FLYNN C. LE *Larry L* (non publié, T-2061-76)

Le demandeur demande un jugement déclaratoire portant qu'il est quirataire de parts d'un bateau construit par son fils et financé en partie par le demandeur—Il échet de déterminer si une fiducie légale a été créée—Il n'existe aucune preuve d'une convention par laquelle en retour de l'argent fourni, le demandeur deviendrait propriétaire pour la moitié—Action rejetée.

NIELSON C. NIELSON (non publié, T-2143-79)

Action fondée sur un défaut de paiement hypothécaire—Le navire était hypothéqué en faveur de la Banque royale pour le principal et les intérêts au taux préférentiel plus 2½%—L'hypothèque a été cédée à la demanderesse, qui a consenti un prêt en considération d'un billet à ordre d'un tiers, décédé depuis—Ce billet prévoyait un intérêt mensuel de 2%—La demanderesse a fait saisir le navire par huissier pour défaut de paiement—La demanderesse a reçu une offre d'achat du navire—Il échet de déterminer si l'hypothèque est valide—Il échet de déterminer s'il y a défaut de paiement et, le cas échéant, quelle somme est due—Action accueillie.

BARCLAY CAPITAL CORPORATION C. LE *Lao-tz-U* (non publié, T-3160-79)

Action en dommages-intérêts pour violation d'un contrat d'affrètement—Le demandeur a affrété un navire de pêche du défendeur—Le défendeur a repris possession du navire avant l'expiration du contrat—Le contrat prévoyait que le demandeur vendrait sa prise au défendeur—Le demandeur a omis de le faire—Il échet de déterminer si le défendeur avait le droit de reprendre possession du navire—Action rejetée.

STEVENSON C. LE *Koula* (non publié, T-3500-79)

Action en recouvrement de sommes versées aux défendeurs et en réclamation d'une somme pour services fournis—Le demandeur faisait partie d'un groupe formé pour fonder une société nouvelle—Le demandeur a fourni une somme d'argent et son travail à un projet de groupe—Il ressort de la preuve que le demandeur n'avait pas auparavant contesté le fait qu'on ait appelé don la somme versée par lui—Le groupe avait l'habitude de recevoir des dons et non de faire des emprunts—Il échet de déterminer si la somme versée était un don ou un prêt—Il échet de déterminer si les services rendus sont un don—Action rejetée.

SEVIGNY C. L'*Envolion* (non publié, T-4122-79)

DROIT MARITIME—Fin**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Action en dommages-intérêts, pour avaries au chaland de la demanderesse, fondée sur un prétendu cautionnement relatif au chaland ou fondée sur la négligence—Heurt par le chaland d'un bollard alors que remorqué en tandem—La charte-partie intervenue entre la demanderesse et la défenderesse Hokuyo n'a été signée qu'après l'accident mais subséquemment on a stipulé qu'elle prendrait effet rétroactivement à cette date—Il échet d'examiner s'il y a eu cession du chaland aux propriétaires du remorqueur—Il échet aussi d'examiner si les propriétaires du remorqueur n'ont pas manqué de manifester l'habileté et le soin dont aurait fait preuve un homme prudent—Action rejetée.

F.R. SMITH TOWING CO. LTD. C. LE *J.M. Swaine* (non publié, T-1267-77)

Faute—Abordage entre un bateau de pêche et le navire défendeur—Le propriétaire du navire réclame une indemnité pour le coût des réparations, la perte de revenus du bateau, sa propre perte comme membre de l'équipage et des frais d'expertise—Les membres de l'équipage, qui faisaient partie d'une coopérative de pêcheurs, ont réclamé une indemnité pour perte de revenus—Le défendeur a admis sa responsabilité pour l'accident jusqu'à concurrence de 85%—Il échet de déterminer si les préjudices ont été prouvés—Il échet de déterminer si les membres de l'équipage ont l'intérêt requis pour instituer des procédures en leur propre nom—L'action est accueillie jusqu'à concurrence de 85% des sommes réclamées.

COTTON C. LE *Maersk Captain* (non publié, T-1353-77)

Faute—Pendant que le remorqueur aidait le navire de la demanderesse à sortir d'un poste, le navire a commencé à dériver vers bâbord—Le navire a été endommagé lorsqu'il a heurté le mur d'un quai—Il échet de déterminer si les défendeurs sont responsables pour délit civil ou pour manquement à leur devoir ou violation de leur contrat—Il échet de déterminer si les défendeurs peuvent invoquer la clause d'exonération prévue au contrat de remorquage pour se dégager de toute responsabilité—Il échet de déterminer si la Loi sur la marine marchande du Canada leur permet de limiter leur responsabilité—Action rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647, 649, 653.

MISENER TRANSPORTATION LIMITED C. LE *George N. Carleton* (non publié, T-5952-78)

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

La Commission canadienne des droits de la personne ordonne aux intimés de cesser l'acte discriminatoire consistant à faire usage du téléphone pour communiquer des messages haineux—Les intimés désobéissent à l'ordonnance—Ils sont alors trouvés coupables d'outrage au tribunal—Taylor est condamné à un an de prison—Une amende de \$5,000 est imposée à l'intimée

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

Party—Sursis accordé à moins d'une nouvelle infraction à l'ordonnance.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. TAYLOR (non publié, T-4022-79)

ÉLECTIONS

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

EMPRISONNEMENT

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; PÉNITENCIERS

ÉNERGIE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION

Taxe de vente fédérale—Exemptions—Journaux—Demande de contrôle et de réforme d'une décision du Ministre selon laquelle certaines publications ne sont pas des «journaux» et donc ne sont pas visées par l'exemption prévue à l'art. 3 de la Partie III de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise—Il échet d'examiner si la Cour peut contrôler la décision de l'intimé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29(1), annexe III, Partie III, art. 3.

E.W. BICKLE LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 613

Demande tendant à infirmer une ordonnance de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce portant qu'elle devrait entendre le témoignage d'un économiste cité par le directeur des enquêtes et recherches—La question en litige devant la Commission était de savoir si l'exclusivité pratiquée par la requérante en l'espèce réduisait ou allait vraisemblablement réduire la concurrence—Le directeur n'a pas cité un économiste à titre de témoin-expert pour exprimer une opinion quant à savoir comment, et en se rapportant à quel genre de fait, il devrait être démontré que la concurrence serait vraisemblablement réduite substantiellement—La requérante a cité un économiste qui a donné son avis sur une méthode appropriée—Le directeur a ensuite cité un économiste pour contredire le témoignage de l'expert de la requérante—La requérante allègue qu'il y a eu infraction aux critères de l'équité parce qu'il y a eu manquement à la procédure à suivre devant les tribunaux—Il échet de déterminer si la requérante a présenté de nouveaux éléments de preuve que le directeur ne pouvait pas être tenu de prévoir, auquel cas il y a pouvoir discrétionnaire d'admettre d'autres témoignages en réponse—La requête est rejetée parce que le témoignage de l'expert n'était pas un élément essentiel de la preuve du directeur et que la Commission n'a donc pas agi de

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

façon inéquitable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BOMBARDIER LIMITED C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE (non publiés, T-2140-80, T-2349-80)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des réclamations étrangères selon laquelle aucune indemnité ne doit être versée au requérant—Il échet d'examiner si la décision a des conséquences en droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SCHAVERNOCH C. LA COMMISSION DES RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES (non publié, A-712-79)

ANTIDUMPING

Le Tribunal antidumping a jugé que la poursuite du dumping de munitions au Canada par des pays fournissant une petite partie du marché causerait un préjudice sensible à la production canadienne—Il échet de déterminer si le Tribunal a commis une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MERKURIA FOREIGN TRADE CORPORATION C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-594-79)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a conclu que le paiement versé au prestataire en novembre 1977 constituait une «paye de vacances», donc une rémunération au sens du par. 173(16) des Règlements sur l'assurance-chômage—L'employeur du requérant versait la paye de vacances entre les mains de fiduciaires qui, en juin et en novembre de chaque année, étaient requis d'effectuer des paiements à même le fonds de fiducie—Le requérant a reçu cette paye après son licenciement, et celle-ci a été répartie sur la semaine où la somme avait été reçue et sur la semaine suivante—Il échet d'examiner si la paye de vacances a été versée au moment où le requérant a effectivement reçu l'argent ou au moment où son employeur l'a versée entre les mains de fiduciaires—Demande rejetée—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifié, art. 172(1),(2)a), 173(1),(13),(14),(16),(18)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRYDEN C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 91

Demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un Conseil arbitral a dit que la période de prestations du requérant ne pouvait pas être annulée en vertu du par. 20(5) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et de l'art. 40 du Règlement sur l'assurance-chômage—La conclusion du Conseil arbitral que des prestations devaient être payées au requérant constitue le seul motif de sa décision—Défaut de déterminer si les prestations ont été payées—Erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 20(5)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 40.

STRAX C. LE CONSEIL ARBITRAL INSTITUÉ EN VERTU DE LA Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 223

Admissibilité aux prestations—L'intimée fut mise à pied le 29 juin 1979, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1979, de la nouvelle Loi—Demande initiale de prestations faite le 10 juillet 1979—L'intimée demanda que la demande initiale fût antidatée au 29 juin 1979, selon l'art. 20(4) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a antidaté la demande de prestations par ce motif que l'intimée remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations—Il écheta d'examiner si ces conditions sont exclusivement celles que prévoit l'art. 17 de la Loi, ou si elles sont également celles que prévoient les art. 17 et 19 et suivants—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 17(1),(2), 19, 20(4), 23—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 150(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PICHÉ, 311

La requérante cherche à faire annuler la décision du Conseil arbitral; l'élément principal de celle-ci était de savoir si la requérante avait réussi à démontrer qu'elle était disponible pour travailler—La décision attaquée ne remplit pas les exigences de l'art. 94(2) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage en ce qu'elle n'expose pas les conclusions du Conseil sur les questions de fait qui devaient être tranchées—Annulation de la décision du Conseil—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 94(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MATHEODAKIS C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 813

Il écheta d'examiner si le requérant avait un emploi assurable—Il écheta d'examiner si la Commission était en droit de réclamer les sommes que le requérant a irrégulièrement reçues—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 57 modifié par S.C. 1976-77, c. 54, art. 48—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRISEBOIS C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, A-582-79)

ÉLECTIONS

Demande d'annulation d'une ordonnance du Juge en chef adjoint de la Cour supérieure à Montréal—Le requérant n'avait pas déposé la déclaration concernant ses dépenses d'élection—Demande faite au Juge en chef adjoint d'excuser le retard, en application de l'art. 63(14) de la Loi électorale du Canada—Requête accueillie sous condition—Il écheta d'examiner si le Juge en chef adjoint avait le pouvoir d'imposer une condition—Il écheta d'examiner si la Cour d'appel a compétence pour entendre la requête, vu l'art. 96 de l'A.A.N.B.—Il écheta d'examiner si le juge qui rend une ordonnance en vertu de l'art. 63(14) de la Loi électorale du Canada agit à titre de juge ou de *persona designata*—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14, modifiée, art. 2, 56(2), 63(3),(9),(14),(15),(16), (17),(18), 78, 80—Acte de l'Amérique du Nord britannique,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1867, 30-31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] art. 96—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28.

DUGUAY C. RENAUD, 282

LÈVESQUE C. DAMIANI (non publié, A-24-80)

CÔTÉ C. OUIMET (non publié, A-25-80)

VALLIÈRES C. GOYETTE (non publié, A-26-80)

GOURD C. GOYETTE (non publié, A-27-80)

ARÈNE C. OUIMET (non publié, A-28-80)

TREMBLAY C. RENAUD (non publié, A-29-80)

LABROSSE C. DAMIANI (non publié, A-30-80)

EXTRADITION

Demande d'examen de la décision du juge de délivrer un mandat d'incarcération en vue de l'extradition du requérant aux É.-U.—Les preuves documentaires ne sont pas recevables en vertu des art. 16 et 17 de la Loi sur l'extradition—La question est de savoir si elles sont recevables en vertu de l'art. 3 de la Loi et de l'Art. 10(2) du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 3, 16 et 17—Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis, Art. 10(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

WATSON C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, 431

FONCTION PUBLIQUE

Il écheta d'examiner s'il entre dans les attributions de la Commission de la Fonction publique d'utiliser des conversations téléphoniques avec les candidats pour déterminer leurs titres de qualification—La demande d'annulation de la décision du Comité d'appel selon laquelle examiner les candidats par téléphone n'était pas déraisonnable, est rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 16(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

REDMOND C. R., 75

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a décidé que la Commission de la Fonction publique devait nommer l'intimé à un autre poste—Le sous-chef avait recommandé le renvoi de l'intimé pour cause d'incompétence—Il y avait à déterminer si le Comité a excédé ses pouvoirs—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31(1),(2),(3),(4),(5).

R. C. LARSEN, 199

Demande en annulation de la décision du Comité d'appel qui a ordonné à la Commission de la Fonction publique d'ignorer la recommandation de renvoi de l'employé intimé pour cause d'incompétence—Il écheta d'examiner si le Comité d'appel a excédé sa compétence en décidant qu'il ne fallait pas donner suite à la recommandation par ce motif que le sous-chef n'avait pas d'abord envisagé la possibilité d'une mutation plutôt que d'un renvoi—L'incompétence de l'intimé ne faisait pas de

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

doute—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LOISELLE, 203

Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel formé, en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, contre la nomination projetée d'un autre candidat—Il échet d'examiner si le Comité n'a pas commis une erreur de droit en n'annulant pas le résultat du concours au motif que l'épreuve de personnalité n'avait pas été préalablement approuvée par la Commission—Il échet d'examiner si le Comité a commis une erreur de droit en omettant d'exiger la production des notes prises par les membres du comité de sélection lors des épreuves orales—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, par. 14(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DUBÉ C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, 451

Les intimés furent recalés à un concours restreint, en raison des résultats obtenus dans l'épreuve d'aptitude administrative générale—Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel qui a conclu que la plupart des questions n'avaient aucun rapport avec les aptitudes requises pour le poste—Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur de droit—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. KHAN, 454

Contrat de travail—Inclusion dans une convention collective d'une clause intitulée «l'indemnité de licenciement» par la commission d'arbitrage—Clause prévoyant le paiement à l'employé licencié d'un montant s'ajoutant à son traitement ordinaire—Il échet d'examiner si la commission avait la compétence de rendre cette sentence vu l'art. 70(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Il échet d'examiner également si elle avait la compétence de connaître de la «Prime de bilinguisme» vu cet art. 70(1)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70(1)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, 625

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le syndicat intimé comme agent négociateur pour les employés de bureau de la requérante—La requérante a embauché les commis et les a fournis, sur une base exclusive et permanente, à une filiale—Cette filiale est une entreprise fédérale—Le travail exécuté fait partie intégrante d'une entreprise fédérale—Il échet d'examiner si le Conseil a compétence en l'espèce—Il échet d'examiner s'il importe, pour déterminer quel gouvernement a compétence en ce qui concerne les employés, de considé-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

rer la nature véritable de l'employeur ou la nature du travail effectué par ceux-ci—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 108—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

JOHNSTON TERMINALS AND STORAGE LTD. C. L'ASSOCIATION DES EMPLOYÉS DU PORT DE VANCOUVER, SECTION LOCALE 517, 686

Demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité d'appel rejetant l'appel du requérant formé contre les nominations faites au poste d'agent correctionnel principal—Le requérant, autrefois agent correctionnel, fut jugé par le jury de sélection n'être pas qualifié parce qu'il n'avait pas obtenu la note de passage pour le facteur «Possibilités de rendement»—L'évaluation du jury de sélection était fondée sur une directive du commissaire aux services correctionnels qui voulait que le requérant ne soit pas affecté à un établissement carcéral ni mis en contact avec des détenus—Le requérant aurait été la cause d'une émeute—Il échet d'examiner si le jury de sélection ne se serait pas écarté des principes du mérite et de l'équité—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

EVANS C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 845

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre portant que le fonctionnaire qui a ordonné la suspension du requérant relevait du sous-ministre de la Défense nationale et détenait le pouvoir de déclarer la suspension—Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur—Demande rejetée—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE UNE DÉCISION RENDUE PAR BEATTY, MEMBRE DE LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-662-79)

IMMIGRATION

Demande tendant à la révision et à l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour rendu au motif que le requérant faisait partie d'une catégorie non admissible décrite à l'al. 19(2)a) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le rapport, fait en application de l'art. 27 et à la suite duquel l'enquête a été tenue, déclare que le requérant fait partie d'une catégorie non admissible décrite à l'al. 19(1)c)—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit en délivrant un avis d'interdiction de séjour sur le fondement de motifs non spécifiés dans le rapport en question—Demande accueillie—Une ordonnance de renvoi ne peut être rendue en application de l'art. 27 que sur le fondement de «motifs» spécifiés dans le rapport requis par cet article—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c),(2)a), 21, 27(2)a),(3),(4), 28, 104(2).

ANDERSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 30

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Ordonnance d'expulsion—Le requérant a été déclaré coupable d'escroquerie au moyen du service postal des États-Unis—Demande tendant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion, au motif que l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que l'infraction pour laquelle le requérant a été déclaré coupable, est une infraction qui, eût-elle été commise au Canada, constituerait une infraction punissable par voie d'acte d'accusation d'une peine maximale de moins de dix ans d'emprisonnement; le requérant n'a pas consenti à ce que l'enquête fût reprise par un arbitre autre que celui qui l'avait commencée; il n'y a pas eu enquête approfondie et proprement menée à cause d'une accumulation d'erreurs—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(2)a), 27(2)a),(3),(4), 45(1), 46(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 339—Code des États-Unis, Titre 18, c. 63, art. 1341—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRANNSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 141

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle l'arbitre a rejeté la requête fondée sur l'art. 35 de la Loi sur l'immigration de 1976—Il y avait à déterminer si c'est à tort que l'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête pour le seul motif que la requérante était retournée en Jamaïque et que, par conséquent, elle n'était plus une personne demandant à être admise au Canada—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 32(5), 35(1), 57(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SATCHWELL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 159

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration statuant que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en omettant d'examiner la question des tribulations, tel que requis par l'al. 15(1)b) de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration—Demande accueillie—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 4(4), 7(2)c), 15(1)b)(i),(ii)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SHEIKH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 161

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission—Sur demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié, la Commission d'appel de l'immigration avait devant elle une lettre avisant le requérant de la décision du Ministre relative à la demande du statut de réfugié ainsi que les motifs de la décision—La déclaration du requérant se réfère au moins deux fois à la décision du Ministre—Il échet d'examiner si la Commission doit examiner seulement les documents mentionnés au par. 70(2)—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(2), 70(2),

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DIAZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 188

Demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre—Ordonnance rendue avant que la Commission d'appel de l'immigration ne se fût prononcée sur la prétention du requérant au statut de réfugié—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur sujette à contrôle judiciaire—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 4(2), 27, 45(1), 46, 47, 70(2), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRANNSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 226

Demande d'examen de la décision de l'intimée selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Il échet d'examiner si la décision de la Commission est entachée d'une erreur de droit—Requête rejetée—La décision n'est ni déraisonnable, ni entachée d'une erreur de droit—Le rôle de la Commission est de dire si le requérant satisfait à la définition de «réfugié au sens de la Convention»—Les activités politiques constituent un élément à prendre en considération, mais il ne faut pas en faire un principe de droit—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

JEREZ-SPRING C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION, 527

Demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a jugé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission a refusé de regarder des articles de journaux comme des éléments de preuve de persécution—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71.

SADDO C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION, 703

L'arbitre a rendu une ordonnance d'expulsion sur la foi de déclarations statutaires d'un agent d'immigration, qui y donnait son interprétation de ce que lui aurait dit le requérant—Le requérant n'a pas pu contre-interroger l'auteur des déclarations—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur de droit—Accueil de la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 31(2), 32(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CHEUNG C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 764

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui, compte tenu du peu d'importance des activités politiques du requérant, a considéré comme exagéré le témoignage de celui-ci quant à sa détention et à sa mise à la torture—Demande accueillie—Il n'y a aucun lien de cause à effet entre le degré d'activité politique du

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

requérant et les nouvelles détentions et persécutions que les troubles tant physiques que psychiques dont il a souffert peuvent l'amener à craindre—Le requérant a le droit de contester certains renseignements recueillis lors d'autres audiences et sur lesquels la Commission s'est fondée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(2).

GONZALEZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 781

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de permettre de suivre son cours à une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié—Il échet de déterminer si la Commission a eu raison de prendre en considération une demande de résidence permanente—Il échet de déterminer si la décision de la Commission était fondée sur la preuve—Il échet de déterminer si la Commission a montré qu'elle n'avait pas bien compris la question qu'elle devait trancher—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1), 70—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

OLGUIN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 801

Demande de contrôle de la décision de la Commission d'annuler sa directive antérieure de surseoir à une ordonnance d'expulsion et de rejeter la demande de statut d'immigrant—Il échet d'examiner s'il y a erreur de droit de la part de la Commission—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

HUSSAIN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-485-79)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration portant que le critère applicable à l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 consiste à déterminer si, au cas où il était permis à la demande de suivre son cours, cette demande serait accueillie—Il échet de déterminer si la Commission a commis une erreur de droit—Le vrai critère consiste à déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire que le requérant est un réfugié—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MENSAH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-527-79)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration portant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Il ressort des motifs de la Commission que la demande soulevait des questions raisonnablement défendables—Il échet de déterminer si l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 oblige la Commission à permettre de suivre leur cours à toutes les revendications qui lui semblent sérieusement défendables—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KWIATKOWSKI C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION (non publié, A-722-79)

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Le Ministre a déterminé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Commission d'appel de l'immigration a refusé d'examiner de nouveau la question de son statut—Le requérant a demandé au Ministre d'examiner son dossier de nouveau—L'enquête a repris après deux ajournements et une ordonnance d'expulsion a été rendue contre le requérant—Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit en refusant d'accorder un autre ajournement jusqu'à ce que le Ministre ait répondu aux observations non précisées—Il échet de déterminer si l'arbitre a tenu compte d'éléments qu'il n'aurait pas dû prendre en considération en décidant qu'un avis d'interdiction de séjour n'était pas approprié—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)e), 32(6), 37(1)b), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

STALONY C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-15-80)

Requérant autorisé à demeurer au Canada pendant que suit son cours devant les autorités compétentes la demande d'établissement—Il échet d'examiner si c'est à tort que l'agent d'enquête spécial a constaté que le requérant était entré au Canada à titre de non-immigrant et y était demeuré après avoir perdu ce statut—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GERMAIN C. BRACCIALE (non publié, A-77-80)

Avis d'interdiction de séjour—La requérante a omis de demander à un agent d'immigration de prolonger la durée de son statut de visiteur avant son expiration—Il échet de déterminer si l'avis d'interdiction de séjour a été valablement émis—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LONDON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-246-80)

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'exclusion rendue contre la requérante—Ordonnance rendue à l'issue d'une enquête tenue pour déterminer l'admissibilité de la requérante à titre d'immigrant—La requérante a déclaré qu'elle n'avait jamais demandé d'être admise à titre d'immigrant mais qu'elle avait demandé à être admise à titre de visiteur—La décision de l'arbitre était fondée sur la conviction que la requérante n'était pas un véritable visiteur—Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur en ne déterminant pas d'abord si la requérante avait, au moment de son examen par un agent d'immigration, demandé à être admise à titre de visiteur ou à titre d'immigrant—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)h),

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

32(3),(4),(5),(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SIDHU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-259-80)

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Demande d'examen et d'annulation de certaines parties de la décision finale et de l'ordonnance de l'Office établissant les droits pour le gaz vendu par la requérante—Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'Office refusant d'examiner ces mêmes parties de la décision—Également, appel fondé sur l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie attaquant lesdites parties de la décision—L'Office exige que la requérante se serve des dépenses déductibles de l'impôt sur le revenu faites relativement à ses activités non réglementées pour réduire les droits payables par les clients de son entreprise de service public du secteur réglementé—Il échet de déterminer si l'Office a outrepassé sa compétence—Il échet de déterminer si l'Office a tenu compte de considérations non pertinentes—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-16, modifiée, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29.

WESTCOAST TRANSMISSION CO. LTD. C. BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY, 636

Demandes d'examen et d'annulation de trois décisions de l'Office national de l'énergie—Également, appels fondés sur l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie attaquant lesdites décisions—Décisions rendues à la suite d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour obtenir une ordonnance donnant effet aux droits demandés pour le gaz vendu par la Westcoast—La première décision enjoignant à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu et de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service—La deuxième décision maintenant la première décision relativement à la méthode normalisée mais levant l'exigence relativement au «rattrapage»—La troisième décision portant entre autres sur le taux de rendement et la base de tarification—La décision finale et l'ordonnance rendues par l'Office portant que les droits proposés par la Westcoast sont justes et raisonnables—Il échet de déterminer si l'Office a erré en droit et si son ordonnance devrait être annulée pour ce qui concerne les éléments tels que la méthode normalisée, le taux de rendement, la base de tarification, la dépréciation, le bouclage et le statut de partie intéressée—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, modifiée, art. 2, 11, 17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29—Sale of Goods Act, S.R.C.-B. 1979, c. 370, art. 23(6).

BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY C. WESTCOAST TRANSMISSION CO. LTD., 646

RADIODIFFUSION

Demande en examen et en annulation d'une décision du CRTC en matière de demande de licence—Le CRTC avait rejeté une demande faite par le ministre des Transports et

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Communications de Terre-Neuve, de prorogation du délai de dépôt des demandes de licences par des personnes non déterminées—Le CRTC avait omis de tenir une audition publique à Terre-Neuve pour instruire la demande de l'intimée—Il échet d'examiner s'il y a eu négation des principes de justice naturelle—Appel et demande rejetés—Il n'incombe pas au CRTC de proroger le délai d'intervention, de sa propre initiative et sans aucune requête à cet égard—Le CRTC tient du par. 19(6) de la Loi sur la radiodiffusion le pouvoir de décider du lieu où doit se tenir l'audition publique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 19(1) et (6).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE TERRE-NEUVE C. NORCABLE LTD., 221

Appel et demande d'annulation d'une décision rendue par le CRTC en vertu de l'art. 9A de la Loi spéciale sur la BC Tel—Décision approuvant un accord portant acquisition d'actions—Les considérations d'intérêt public sont d'égale valeur—Il échet d'examiner si une approbation fondée sur ce principe constitue une erreur de droit—Il échet d'examiner si la décision repose sur une conception erronée de la charge de la preuve—Loi concernant la «British Telephone Company», S.C. 1916, c. 66, art. 9A, modifiée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(2), modifiée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS DU CANADA (SECTION DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE) C. BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO., 461

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'examen et d'annulation d'une décision déclarant que deux sociétés constituent un employeur unique—Norcanair exploite un service de transport aérien régulier et offre des services d'affrètement et de «largage d'eau»—95% des affaires de Norcanair Electronics consiste dans l'entretien du matériel électronique de Norcanair—Il échet de déterminer si Norcanair Electronics est une entreprise fédérale—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 133, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1.

NORTH CANADA AIR LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 399

Demande d'examen et d'annulation de l'accréditation d'un syndicat à titre d'agent négociateur—Présentation par le syndicat d'une demande d'accréditation comme agent négociateur chez Norcanair—Décision du Conseil que l'unité de négociation était habile à négocier collectivement—Présentation par le syndicat d'une demande de déclaration portant que Norcanair et Norcanair Electronics constituaient un employeur unique au sens de l'art. 133 du Code canadien du travail—Tenu d'un scrutin parmi les employés de Norcanair et de Norcanair Electronics ordonnée par le Conseil et indication par ce dernier que les bulletins de vote des employés de Norcanair Electronics demeureraient sous scellé jusqu'à la décision du Conseil sur la

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

demande de déclaration présentée sous le régime de l'art. 133—Il échet de déterminer si le Conseil a excédé sa compétence en se fondant sur un vote tenu avant la déclaration faite en vertu de l'art. 133—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 118*i*),*p*)(v), 133.

NORTH CANADA AIR LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN
DES RELATIONS DU TRAVAIL, 407

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail accordant aux intimés un droit d'accès aux locaux des requérantes pour y recruter de nouveaux membres—L'ordonnance du Conseil autorise les représentants des intimés à monter à bord de certains navires des requérantes et à rencontrer les employés de ces dernières pendant les heures de travail—Il échet d'examiner si le Conseil a excédé sa compétence en permettant aux intimés d'organiser les employés pendant les heures de travail—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 185*d*), 199(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DOMÉ PETROLEUM LTD. C. CANADIAN MERCHANT SERVICE GUILD, 418

Demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance de l'arbitre saisi de la plainte de l'intimé contre la requérante pour congédiement—Ordonnance de réintégration et d'indemnisation de l'intimé par la requérante—Il échet d'examiner si la Cour est compétente en matière de semblable demande—Mises à pied de l'intimé chaque hiver pendant un court intervalle—L'emploi de l'intimé fut-il continu pendant douze mois consécutifs au sens du par. 61.5(1) du Code canadien du travail—L'arbitre est-il sorti de sa compétence, ou est-il devenu incompétent, lorsqu'il n'a pas calculé la perte pécuniaire de l'intimé—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 61.5(1),(6),(7),(8),(9),(10),(11), modifié—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 122(1).

PIONEER GRAIN CO. LTD. C. KRAUS, 815

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail enjoignant à la requérante d'admettre l'intimé Nauss dans ses rangs et d'inscrire l'intimé Roberts sur la liste des détenteurs de cartes—La requérante est un syndicat qui fournit des débardeurs à des sociétés de débarbage—Les intimés ne sont pas membres de ce syndicat—Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence en vertu du Code canadien du travail en rendant l'ordonnance—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 121, 136.1, 161.1, 185*f*), 187, 188, 189.

L'ASSOCIATION DES DÉBARDEURS D'HALIFAX, SECTION LOCALE 269 C. NAUSS, 827

Demande d'annulation de la décision de l'arbitre fondée sur la constatation du fait qu'il existait des modalités spéciales de financement des secours de grève—Il échet de déterminer si

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

l'arbitre a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. JALBERT (non publié, A-568-79)

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un tribunal des droits de la personne a déclaré que le fait de rayer de la liste d'admissibilité établie pour fins d'emploi le nom de l'intimé Arnison, au moment où ce dernier a atteint l'âge de 50 ans, constituait un acte discriminatoire—L'art. 4(1*a*) du Règlement général sur le pilotage fixe un âge minimum et un âge maximum comme condition à remplir de la part des candidats à un brevet—Il y avait à déterminer si c'est à tort que le tribunal a décidé que l'art. 4(1*a*) était *ultra vires* au motif qu'un âge maximal ne pouvait être considéré comme une condition minimale quant à l'âge, au sens de l'art. 42*a*) de la Loi sur le pilotage—Requête accueillie—Le mot «minimales» qualifie le mot «conditions» et non le mot «âge», et montre la relation entre le pouvoir du gouverneur en conseil d'imposer des conditions et celui d'une Administration de pilotage—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 7, 10, 14*b*)—Règlement général sur le pilotage, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1263, art. 4(1*a*)—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 14(1*f*),*g*), 42*a*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DU PACIFIQUE C. ARNISON, 206

EXPROPRIATION

Indemnisation—Pratique—La défenderesse demande l'autorisation de modifier sa défense pour pouvoir invoquer les art. 32 et 33(5) de la Loi sur l'expropriation—Demande rejetée—Il est mal à propos d'invoquer l'art. 32 dans des procédures de fixation de l'indemnité en vertu de l'art. 29—Pour ce qui est de l'art. 33(5), cela est chose jugée—La Cour ne saurait admettre que soit invoquée dans les plaidoiries une question dont elle a déjà décidé qu'elle ne donnait pas lieu à interrogatoire préalable—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 32, 33(5).

PEARSE C. R., 89

La demanderesse a exproprié un terrain non bâti dans la région de Port Mann (C.-B.) en novembre 1974—Le terrain avait besoin de remblai—La preuve révèle une possibilité réelle d'acquiescer le remblai à peu de frais ou sans frais pour les défendeurs—Les évaluations ne faisaient aucune place à l'imprévu—La valeur pour les propriétaires se situe quelque part entre les évaluations des évaluateurs—Indemnité fixée à \$250,000.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. MILNE (non publié, T-888-75)

EXPROPRIATION—Suite

11.329 acres à Scarborough, Toronto métropolitain—Propriété acquise par la demanderesse pour y construire un entrepôt de meubles et point de vente au détail—Selon le règlement de zonage, la propriété était réservée à des fins agricoles—La municipalité appuyait l'aménagement commercial mais la Commission municipale avait rejeté deux demandes antérieures de modification du règlement de zonage—Il échet de déterminer si la demanderesse a établi qu'il y avait au moment de l'expropriation, espérance raisonnable ou possibilité réelle que le règlement de zonage serait modifié pour permettre l'usage «industriel ou commercial»—Jugement en faveur de la demanderesse—Indemnité accordée: \$1,425,000 avec intérêts et dépens.

LEON HOLDINGS (1967) LIMITED C. R. (non publié, T-168-77)

3.3 acres de terre agricole près de Charlo (N.-B.)—L'expropriation provinciale avait séparé la ferme en deux—L'expropriation fédérale prend le reste de la partie déboisée qui avait déjà été isolée par l'expropriation précédente—Il échet de déterminer si l'indemnité devrait se limiter à la valeur marchande ou si ce devrait être la valeur marchande plus «la valeur de remplacement du pâturage» ou «une indemnité pour préjudice subi»—La réclamation des demandeurs est rejetée—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24, 25.

LEPAGE C. R. (non publié, T-2745-77)

Terrain de 3,300 pieds carrés à Edmonton (Alberta)—L'usage le plus rationnel et le plus rémunérateur serait d'y construire un immeuble commercial moderne—Les demandeurs demandent une indemnité supplémentaire—La valeur marchande au 28 octobre 1977 était de \$180,000 y compris un rajustement de \$177.85 pour impôts fonciers municipaux payés par les demandeurs.

DOROSH C. R. (non publié, T-5024-78)

Demande de recherche de titres—L'intimé Maurice Walsh acheta un immeuble en pleine propriété de ses parents puis autorisa son frère Walter à le mettre en culture—Walter ne paya aucun loyer mais apporta des améliorations à l'immeuble—Il échet d'examiner si Walter est titulaire d'un droit pouvant faire l'objet d'une indemnité à titre d'usager de l'immeuble—Walter n'était que titulaire d'une autorisation et ne détenait donc aucun droit sur l'immeuble pouvant faire l'objet d'une indemnisation—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 16.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MAURICE WALSH ET WALTER WALSH (non publié, T-5559-79)

Appel formé du jugement de première instance qui a réduit de moitié l'indemnité pour frais de déplacements, etc. déductibles du revenu—Appel accueilli puisqu'il s'agissait de dépenses de capital et non de dépenses déductibles dans le calcul des bénéfices.

BANKMONT REALTY COMPANY LIMITED C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, A-76-73)

EXPROPRIATION—Fin

Municipalité de Gloucester, près d'Ottawa—Appel d'une décision de la Division de première instance établissant l'indemnité payable—Par suite de l'expropriation, la valeur du reste de la propriété de l'intimé a augmenté—Il échet de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en n'appliquant pas la méthode «avant et après» pour déterminer la perte pécuniaire subie par l'intimé—Appel rejeté—La méthode «avant et après» n'est pas appropriée lorsque l'expropriation n'a pas diminué la valeur du reste de la propriété—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 23.

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. DES JARDINS (non publié, A-325-79)

EXTRADITION

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

FONCTION PUBLIQUE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

FORCES ARMÉES

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel fait en application de l'art. 79(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Le père de l'appelante s'est vu refuser le droit d'établissement parce qu'il avait menti aux agents des visas au sujet de son âge, en violation de l'art. 9(3) de la Loi—Il échet d'examiner si la non-observation de l'art. 9(3) peut faire tomber une personne dans la catégorie des personnes non admissibles prévue à l'art. 19(2)d) de la Loi—Appel accueilli (le juge Le Dain dissident)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(3), 19(2)d), 79(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4c),d), 5(1).

KANG C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 807

Mandamus—Immigration—Demande de droit d'établissement—Le Ministère ne voulait pas permettre aux requérants de déposer une demande de résidence permanente au Canada et une demande de parrainage—Les parties n'étaient pas mariées—Demande accueillie.

JIMENEZ-PEREZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-3232-80)

IMPÔT SUR LE REVENU

Retenue sur les salaires versés, au titre de l'impôt sur le revenu—L'intimée, séquestre-gérant de la compagnie mise sous séquestre, a fait verser aux employés leur salaire net—Les montants déductibles au titre de l'impôt sur le revenu n'ont pas été remis au ministère du Revenu national—Appel a été interjeté contre la décision du juge de première instance au motif que l'intimée n'était pas requise de remettre les montants retenus au titre de l'impôt sur le revenu car l'intimée agissait seulement à titre de mandataire—Il échet d'examiner si l'intimée était responsable des montants à déduire, conformément à l'art. 153 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 153(1)a), 227(8)a), b).

R. C. COOPERS & LYBRAND LTD., 169

L'appelante fabrique un mélange antidétonant faisant subir à divers éléments étrangers au pétrole un traitement chimique élaboré—Appel de la décision du premier juge selon laquelle le mélange ne constituait pas un produit pétrolier—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(3)a) ajouté par S.C. 1955, c. 54, art. 22.

ETHYL CORPORATION OF CANADA LIMITED C. R. (non publiés, A-10-78, A-11-79, A-12-79)

Prix de base rajusté de biens en immobilisation—Appel du jugement de première instance établissant la valeur, au jour de l'évaluation, d'actions ordinaires émises dans le public—La valeur a été établie à un montant supérieur à la valeur prescrite mais inférieur au prix offert pour ces actions dix mois plus tard—Le jour de l'évaluation, les actionnaires prévoyaient que les actionnaires majoritaires feraient une offre d'achat visant à la main-mise, mais aucune annonce publique n'avait été faite à cet égard—Le juge de première instance a conclu que les actions de l'appelante ne constituaient pas un paquet suffisant pour troubler le fonctionnement normal du marché libre et influer sur la détermination de leur valeur marchande—Le juge de première instance a également décidé que le prix du marché des actions n'était pas l'effet d'une situation tout à fait temporaire ou d'un caractère exceptionnel—Il échet de déterminer si les actions ont été correctement évaluées—Appel rejeté—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 26(11).

NATIONAL SYSTEM OF BAKING OF ALBERTA LIMITED C. R. (non publié, A-22-78)

GILLEAN C. R. (non publié, A-23-78)

GILLEAN C. R. (non publié, A-24-78)

CALCUL DU REVENU

Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a conclu qu'une partie de la rémunération du défendeur en 1975 ne provenait pas de son emploi et n'était pas imposable—Le défendeur était employé à l'étranger—Sa rémunération annuelle était composée du traitement, des allocations familiales et de l'indemnité de cherté de vie—Le défendeur soumet que le dernier item n'était ni un revenu ni une allocation, mais le remboursement des dépenses occasionnées par le

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

coût élevé de la vie à l'étranger—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, art. 5(1), 6(1), (3), (6) et (7).

R. C. DEMERS, 121

Obligations gagées sur les bénéfices—Vente d'actions—La demanderesse forme appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a statué que certaines obligations qu'avait obtenues la défenderesse entraient dans la catégorie des obligations gagées sur les bénéfices aux termes de l'art. 139(1)t) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La défenderesse oppose une demande reconventionnelle au rejet de son appel par la Commission statuant que les profits retirés de la vente de certaines actions et obligations sont imposables à titre de revenu ordinaire—La demande de la demanderesse suppose l'interprétation et l'application des art. 8(3) et 12(1)f) de la Loi—Le paiement intégral des obligations prétendues gagées sur les bénéfices et des intérêts, que l'emprunteur ait ou non fait des profits, était garanti—Il échet d'examiner si les obligations peuvent être considérées gagées sur les bénéfices et si les dividendes produites sont non imposables—Il échet aussi d'examiner si les profits ont découlé d'opérations intervenues dans le cadre des activités commerciales de la défenderesse—L'appel de la demanderesse est accueilli—La demande reconventionnelle est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(3), 12(1)f) et 139(1)t).

R. C. ROYNAT LTD., 488

Appel—La demanderesse s'est engagée à vendre une partie de son actif—Convention prévoyant le paiement d'une partie du prix de vente à la signature et du solde en versements s'échelonnant sur une période de deux ans et demi—La demanderesse a été requise d'ajouter au revenu tiré de l'exploitation de l'entreprise pour l'année d'imposition 1975, à l'égard de la vente de la clientèle, un montant à titre de «montant en immobilisations admissible» conformément à l'art. 14(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Selon la demanderesse, le prix de vente n'était pas dû et exigible au cours de l'année d'imposition 1975—Il échet d'examiner si le mot «payable» figurant à l'art. 14(1) de la Loi est synonyme de «dû»—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 14(1).

TIMAGAMI FINANCIAL SERVICES LTD. C. R., 777

Appels formés des cotisations de 1975—Les demandereses font partie d'une Association de commercialisation qui leur achète leur lait et le leur paie en partie en argent et en partie en certificats de caisse de prêts renouvelables—Le revenu de l'Association constitue le revenu des membres—Il échet d'examiner si les certificats devraient être escomptés pour les fins de l'impôt ou si on devrait prendre en compte leur valeur nominale—Appels rejetés—L'Association est le mandataire de ses membres—Ce que reçoit le mandataire est reçu par le commettant et tout bénéfice net aux mains du mandataire constitue un bénéfice net pour les membres et leur est imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 28, 76(1) et 248.

FORTUNA FARMS LTD. C. R. (non publié, T-2400-78)

PENDRAY FARMS LTD. C. R. (non publié, T-2403-78)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appels de cotisations fondés sur la constatation que les trois demandeurs étaient associés—L'acte d'association déclarait uniques associés deux des demandeurs—Le troisième demandeur n'est pas un citoyen canadien et n'a jamais fait affaire au Canada—Il a reçu un tiers des bénéfices nets de la société pour ses services—Les états financiers révisés de la société indiquent trois associés—Il échet d'examiner si le troisième demandeur n'est qu'un simple mandataire ou un véritable associé—Il échet d'examiner si l'on peut présumer qu'il a fait des affaires au Canada—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(1),(3) et 253b)—Partnership Act, S.R.C.-B. 1948, c. 247, art. 3(1), 4b),c)(ii).

SANDHU C. R. (non publié, T-4139-78)

HUNDAL C. R. (non publié, T-4140-78)

SANDHU C. R. (non publié, T-4141-78)

Le demandeur a, en 1976, reçu, en vertu de la Loi sur les inventions des fonctionnaires, une partie des redevances relatives à ses inventions—Il échet de déterminer si les paiements sont compris dans «autre rémunération» à l'art. 5(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'appel du demandeur est rejeté—Loi sur les inventions des fonctionnaires, S.R.C. 1970, c. P-31, art. 3, 10, 12—Règlement sur les inventions des fonctionnaires, DORS/73-104, art. 13(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié, art. 5, 6.

DAUPHINEE C. R. (non publié, T-5912-79)

Appel d'un jugement rejetant l'appel formé d'une cotisation—Le contrat de travail comportait une clause pénale en cas de congédiement de l'appelant sans motif avant l'arrivée du terme—L'appelant congédié, l'employeur a reconnu son obligation—L'appelant dans un second contrat s'est engagé à ne pas travailler dans un hôpital privé et à ne pas critiquer son ancien employeur—Il échet d'examiner si le paiement de la clause pénale à l'appelant constitue un revenu imposable parce que provenant d'un emploi—Il échet d'examiner s'il s'agit d'une rémunération pour services rendus—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 5 et 25.

GIROUARD C. R. (non publié, A-195-79)

Appel du rejet de l'appel de l'appelant contre une décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant les cotisations établies par le Ministre pour les années d'imposition 1975 et 1976—En 1971, l'appelant a constitué une fiducie en faveur de ses enfants et a vendu des actions à la fiduciaire en sa qualité de fiduciaire—En 1975 et 1976, les enfants de l'appelant ont reçu, au titre des actions, des dividendes imposables conformément à l'art. 104(14) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'acte de fiducie prévoit qu'il n'y a aucune obligation de payer d'intérêts ou de capital du fonds aux bénéficiaires ou de les verser à leur avantage—Le Ministre a présumé que les dividendes étaient réputés, conformément à l'art. 75(1), être le revenu de l'appelant—Il échet de déterminer si l'appelant a, au moyen de la fiducie, transporté des actions aux enfants—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié, art. 75, 104(14).

SACHS C. R. (non publié, A-9-80)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Affaire de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

MONTFORT LAKES ESTATES INC. C. R. (non publié, T-4320-77)

GLACIER REALTIES LTD. C. R. (non publié, T-666-79)

COHEN C. R. (non publié, A-64-78)

Achat de terrain par la compagnie—Vente par l'actionnaire de toutes les actions dans la compagnie—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

R. C. DUMAS (non publié, T-1916-78)

Revenu ou gain en capital—Les demandeurs exerçaient tous deux leur profession indépendamment—Les demandeurs étaient également actionnaires d'une compagnie constituée dans le but de mettre en valeur un bien-fonds—Une offre et une contre-offre ont été refusées relativement à la vente du bien-fonds—Toutes les actions ont plutôt été vendues à un entrepreneur établi possédant l'expérience et l'argent requis pour faire avancer le projet—Les demandeurs ont conservé le droit de première offre lors de la vente d'actions par l'entrepreneur, et ont assuré la protection de leur position majoritaire en tant qu'administrateurs—Le Ministre a fixé la cotisation en considérant le bénéfice tiré de la vente des actions comme un revenu—Appel des cotisations établies par le Ministre—Il échet de déterminer si la vente des actions était une vente d'actif immobilisé—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3, 9, 39, 40, 248(1).

WELDON C. R. (non publié, T-3608-78)

ROBB C. R. (non publié, T-3609-78)

Appel formé d'une décision statuant que les paiements faits à l'appelant constituaient du revenu—La fiducie dont l'appelant était bénéficiaire acheta les créances de deux compagnies qui appartenaient aussi à la fiducie—Par suite des efforts de l'appelant les compagnies purent sortir de leur insolvabilité—Les créances ne portaient pas intérêt—Il échet d'examiner si les paiements faits à l'appelant constituaient du revenu ou du capital—Appel rejeté—Les créances avaient un caractère commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

PERKINS C. R. (non publiés, A-231-78, A-232-78)

Allocation du coût en capital

Accord d'acquisition et de rétro-location—En 1972, le demandeur acheta des intérêts dans un film à un prix total de \$38,333.33, dont \$8,333.33 furent versés en acompte en 1972 et \$30,000 en 1973—Il était convenu que le demandeur recevrait un loyer annuel garanti jusqu'à concurrence d'un minimum de \$30,000 avant l'expiration de l'accord—Le demandeur devait recevoir aussi les intérêts des obligations d'épargne du Canada engagées en garantie du paiement du loyer—Pour l'année

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'imposition 1972, le demandeur revendique une allocation du coût en capital calculée sur le montant de \$38,333.33—La défenderesse a fait une nouvelle cotisation sur le montant de \$8,333.33—Il échet d'examiner si, pour le demandeur, le coût véritable de l'investissement a été de \$38,333.33, ou de \$8,333.33, seul ce dernier montant étant en jeu selon la défenderesse—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 modifiée, art. 67, 245(1).

GELBER C. R., 131

La demanderesse, entreprise de construction, a revendiqué, à l'égard des plaques métalliques utilisées comme coffrages, une allocation du coût en capital à 100 p. 100 au titre de la catégorie 12*d*) des Règlements de l'impôt sur le revenu—Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a classé ces tôles dans la catégorie 10*h*) (30 p. 100)—Il échet d'examiner si ces plaques métalliques constituent un «matériel mobile» ou des «moules»—Appel rejeté—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, modifiés, annexe B, catégorie 10*h*), 12*d*).

HOWDEN BROTHERS CONSTRUCTION LTD. C. R., 424

Le demandeur réclame une allocation du coût en capital de \$11,243 à titre de commanditaire dans une société ayant acquis deux films contre un acompte, le solde étant payable à même les bénéficiaires—Les parties ne s'attendaient pas à ce que le solde, artificiellement haussé, soit versé—La contribution du demandeur au capital fut de \$5,000—Il échet d'examiner si le demandeur pouvait réclamer l'allocation du coût en capital excédant le déboursé réel—On ne prend pas en compte dans le calcul du coût en capital les dettes éventuelles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*a*) et 12(1)*b*)—The Limited Partnerships Act, S.R.O. 1970, c. 247, art. 3.

RIPPER C. R. (non publié, T-2919-74)

Compagnies associées

Actionnaire principal de la société demanderesse décédé deux jours avant le terme de son exercice financier—Legs des actions ordinaires au fils, actionnaire majoritaire des deux autres sociétés, impliqué aussi dans la même entreprise—Vérification du testament et transport des actions une fois arrivé le terme de l'exercice financier—Il échet d'examiner si les trois sociétés doivent être considérées associées aux termes de l'al. 256(1)*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—Le terme «contrôlées» utilisé à l'al. 256(1)*b*) vise le pouvoir de contrôle, direct ou non, que le transport ait ou non été inscrit au registre de la compagnie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 256(1)*b*)—Loi sur les compagnies, S.R.N.-B. 1973, c. C-13, art. 2(1), 79(3), 103*b*) et 104—Loi sur les tribunaux des successions, S.R.N.-B. 1973, c. P-17, art. 43—Loi sur la dévolution des successions, S.R.N.-B. 1973, c. D-9, art. 3(1).

H.A. FAWCETT & SON, LIMITED C. R. (non publié, T-5603-78)

Appel du jugement de première instance rejetant l'appel formé contre la cotisation au motif que l'appelante était associée à deux autres compagnies au cours d'une année d'imposi-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

tion—L'actionnaire majoritaire de l'appelante est décédé, désignant son fils exécuteur testamentaire et bénéficiaire de sa participation majoritaire—Il échet de déterminer si la propriété des actions a été transmise à l'exécuteur testamentaire à la mort du testateur ou à l'homologation du testament—Il échet de déterminer si, au cas où la propriété des actions aurait été transmise au décès, l'exécuteur/légataire pouvait contrôler la compagnie même s'il ne pouvait légalement obtenir les lettres testamentaires avant la fin de l'année d'imposition—Il échet de déterminer si ce dernier pouvait exercer le contrôle en exerçant le droit de vote entre le moment du décès et la fin de l'année d'imposition—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 256(1)*b*)—Loi sur la dévolution des successions, S.R.N.-B. 1973, c. D-9, art. 3(1)—Loi sur les corporations, S.R.N.-B. 1973, c. C-24, art. 9—Loi sur les tribunaux des successions, S.R.N.-B. 1973, c. P-17, art. 43—Loi sur les compagnies, S.R.N.-B. 1973, c. C-13, art. 2(1), 53, 74, 79(2),(3),(4), 103*b*).

H.A. FAWCETT & SON, LIMITED C. R. (non publié, A-426-79)

Déductions

Appel contre la décision du Ministre de rejeter les coûts de sous-traitance réclamés par la demanderesse au motif que ceux-ci ne font partie ni du «coût en main-d'œuvre» ni du «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation»—La demanderesse, qui est un fabricant, confie ses travaux de couture à des sous-traitants qui, eux, emploient des opératrices de machine à coudre—La demanderesse allègue que le fabricant exerce un certain contrôle sur les opératrices et répond des salaires non acquittés—La question est de savoir si, pour ces motifs, les employés des sous-traitants deviennent ceux du fabricant—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 125.1—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.

MODERN MISS SPORTSWEAR LTD. C. R., 300

Appel de cotisations—Il échet d'examiner si la portion des primes d'assurance sur la vie donnée en garantie d'un prêt est déductible—Il échet d'examiner si les salaires versés à deux directeurs sont raisonnables compte tenu des preuves administrées—Il échet d'examiner si le recours à une organisation de charité, à qui la demanderesse et ses employés ont fait des dons, constituait un pur simulacre orchestré par la demanderesse aux fins de réduire artificiellement son revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*cb*)(ii), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 20(1)*e*)(ii), 245(1).

ANTOINE GUERTIN LTÉE C. R., 532

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt reconnaissant fondées les cotisations—Il échet d'examiner si le paiement forfaitaire d'intérêt d'un certificat de fiducie aurait dû être étalé sur une période de trois ans—Il échet d'examiner si le paiement en janvier des charges utilitaires de décembre aurait dû être accordé à titre de dépenses pour décembre vu que le demandeur utilisait la méthode de comptabilité de caisse—Il échet d'examiner si le remboursement des réparations des propriétés louées aurait dû être accordé au titre des dépenses

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

pour gagner un revenu, alors que le demandeur est incapable de fournir les détails des travaux effectués, des salaires versés et du temps travaillé—Il échet d'examiner si les pertes réclamées au chapitre d'une entreprise inactive devraient être accordées—Appel rejeté.

GRAHAM C. R. (non publié, T-896-77)

Appel de la décision du Ministre que les pertes subies par la demanderesse étaient des dépenses de capital—La demanderesse fabrique et vend du matériel utilisé pour la fabrication de blocs de béton—La demanderesse a installé en France une manufacture de blocs devant servir de démonstrateur pour permettre de pénétrer le marché—L'opération s'est avérée un échec et la manufacture a dû être vendue à perte—Il échet de déterminer si les pertes sont déductibles à titre de dépenses pour produire un revenu ou si elles constituent des dépenses de capital—Appel accueilli.

PACO CORPORATION C. R. (non publié, T-3967-77)

Appels formés d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rejetant les appels des cotisations relatives aux déclarations d'impôt de 1971 et de 1972—Le demandeur n'a pas tenu le compte de ses dépenses d'affiliation à diverses associations, de repas, de taxis et de voyages—Il échet d'examiner si ses débours constituent des dépenses pour gagner un revenu—Il échet d'examiner si le demandeur est courtier en bourse ou vendeur à son compte—Appels rejetés.

SHER C. R. (non publié, T-3492-78)

L'appelant interjette appel de sa cotisation—L'appelant et sa femme étaient séparés mais n'avaient pas d'accord écrit de séparation—Il échet de déterminer si la pension alimentaire versée à la femme est déductible du revenu de l'appelant—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)(b), 60(b).

JUTEAU C. R. (non publié, T-2340-79)

Appel de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1972 et 1973 par lesquelles le Ministre a rejeté des déductions au titre des allocations supplémentaires du coût en capital réclamées par l'appelante—L'appelante extrait du sable et du gravier des carrières et les transporte dans une usine où se fait leur lavage, leur criblage et leur triage—Les Règlements de l'impôt sur le revenu permettaient la déduction d'allocations supplémentaires du coût en capital relativement aux biens utilisés dans la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location—La Loi de l'impôt sur le revenu prévoyait qu'une corporation pouvait déduire de l'impôt un montant calculé par rapport aux bénéfices de fabrication ou de transformation de marchandises—Il échet de déterminer si le terme «production» dans l'expression «production de minéraux industriels» qui figure dans les définitions de l'expression «fabrication ou transformation» dans la Loi et les Règlements comprend les activités de transformation de l'appelante—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

1970-71-72, c. 63, modifié, art. 125.1(3)(b)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1104(9).

NOVA SCOTIA SAND AND GRAVEL LTD. C. R. (non publié, A-160-78)

L'appelante a engagé des frais de justice pour contester une demande d'injonction et des poursuites pour outrage au tribunal—Des dépenses ont été faites pour protéger l'existence de la station-service de l'appelante—L'appel de la décision de la Division de première instance portant que l'appelante ne pouvait déduire les frais de justice est rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)(a), (b).

BP OIL LIMITED C. R. (non publié, A-136-79)

NON-RÉSIDENTS

Fonds de retraite—Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—Le fiduciaire du fonds du régime de retraite a transféré certaines sommes du régime de retraite au Canada au fonds d'une filiale aux États-Unis—Le Ministre a cotisé à nouveau l'intimée sur le fondement que ce paiement était un de ceux visés à l'art. 212(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il y avait à déterminer si un montant payé ou crédité à un non-résident doit avoir les caractéristiques d'un «revenu» pour être imposable en vertu de l'art. 212(1)—Il y avait également lieu de déterminer si ce paiement tombait autrement dans le champ d'application de l'al. 212(1)(h)—Il fallait finalement déterminer si ce paiement constituait le paiement d'une pension au sens de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(h), 215(1), (6), 248—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 10(2), modifié.

R. C. SUN LIFE DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE, 3

R. C. SUN LIFE DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE (non publié, A-138-79)

Retenue au titre de l'impôt—Appel formé contre le jugement de la Division de première instance qui a infirmé les cotisations visant les frais de garantie payés par l'intimée à une banque commerciale allemande, société non résidente—Il échet d'examiner si la Convention entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu exonère cette société de tout impôt canadien et, par voie de conséquence, exonère l'intimée de l'obligation de retenir et de payer au fisc l'impôt qui eût été payable—L'appelante soutient que le paiement de frais de garantie étant assimilable au paiement d'intérêts, les frais de garantie sont eux-mêmes assimilables aux intérêts, et que par conséquent, le revenu reçu par cette société, qui provient de paiements d'intérêts, est imposable sous le régime de l'Art. III(5) de la Convention—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(b), 214(15)(a) et 215(1), (6)—Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 33, art. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1), (5).

R. C. MELFORD DEVELOPMENTS INC., 627

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**PRATIQUE**

Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant la demande présentée par l'appelant pour obtenir l'autorisation de retirer une somme consignée au greffe de la Cour au motif que le délai prescrit pour le dépôt d'un avis d'opposition n'était pas expiré—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158(2), 223(2).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. RAYMOND
(non publié, A-706-79)

INDIENS

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Élection—Élection du chef d'une bande indienne par suite du vote prépondérant du président d'élection—Le président d'élection inadmissible à voter selon l'art. 77 de la Loi sur les Indiens—L'élection est-elle valide?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. 1-6, art. 76(1) et 77—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C. 1978, Vol. X, c. 952, art. 9—Règle 475 de la Cour fédérale.

WALKEM C. DRANEY, 278

JUGES

Voir: COMPÉTENCE

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Appels contre des décisions du registraire des marques de commerce rejetant les demandes d'enregistrement, comme marques de commerce, des mots HYPER-FORMIDABLE et HYPER-VALUE à utiliser en liaison avec des services liés ou connexes à l'exploitation des super-marchés—Il échet d'examiner si ces mots constituent soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité des services offerts par l'appelante—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b).

THE OSHAWA GROUP LTD. C. LE REGISTRAIRE DES
MARQUES DE COMMERCE, 18

McDonald's a demandé la prorogation du délai d'opposition—La demande de prorogation a été instruite après que le registraire eut admis la demande faite par la requérante en application de l'art. 38(1) de la Loi sur les marques de commerce—Il échet d'examiner si le registraire a compétence pour autoriser la procédure d'opposition après avoir admis la demande—Aucun texte n'autorise à annuler ou à modifier, pour cause

MARQUES DE COMMERCE—Suite

d'erreur ou autre, une décision antérieurement prise par le registraire des marques de commerce (art. 38(2))—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 38.

SILVERWOOD INDUSTRIES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES
MARQUES DE COMMERCE, 428

Appel d'une décision du registraire de ne pas invalider ni modifier la marque de commerce «Country Club» de l'intimée destinée à servir de marque de bière—La preuve administrée révèle une grande probabilité de non-utilisation de la marque depuis 1969—L'intimée n'a administré aucune preuve directe d'emploi postérieur à cette époque—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44(1).

BENSON & HEDGES (CANADA) LIMITED C. LABATT'S
LIMITED (non publié, T-833-72)

Appel du rejet par le registraire de l'opposition de l'appelante à la demande de l'intimée d'enregistrer la marque «Medi-Care» associée à des matelas—L'appelante soutient qu'il y a confusion avec sa marque enregistrée «Medic» associée elle aussi à des matelas—Il échet d'examiner si c'est à tort que le registraire a décidé qu'il n'y avait pas confusion entre les marques—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2) et (5).

BEVERLEY BEDDING & UPHOLSTERY CO. C. REGAL BED-
DING & UPHOLSTERY LTD. (non publié, T-1470-73)

Demande de radiation de l'enregistrement de la marque de certification «Tubecon» de l'intimée, employée en liaison avec des produits de béton utilisés dans les systèmes d'écoulement et les systèmes d'égouts—La demande de la requérante tendant à l'enregistrement de la marque «Tubeco» employée en liaison avec des tuyaux a été refusée parce qu'elle crée de la confusion avec la marque de l'intimée—Présomption de validité d'une marque de commerce déposée—Il incombe à la partie qui demande la radiation d'une marque d'établir, à première vue, le bien-fondé de sa demande—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4(1),(2), 6(1),(2), 16, 19, 57(1).

TUBECO, INC. C. ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DES FABRI-
CANTS DE TUYAU DE BÉTON, INC. (non publié, T-378-77)

Appel de la décision du registraire rejetant l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de la marque «Turkey of the Ocean» présentée par l'intimé—L'appelante demande la permission de produire des affidavits portant sur son statut de société, sur l'emploi de sa marque de commerce «Chicken of the Sea» ainsi que sur l'allégation que l'intimé n'emploie plus sa marque projetée—Permission est accordée sauf en ce qui concerne l'affidavit relatif à l'emploi par l'intimé de la marque projetée—Règle 407(5) de la Cour fédérale.

RALSTON PURINA COMPANY C. CHAPPELL (non publié,
T-1185-78)

Requête en radiation de la marque de commerce «Dutch Boy» de l'intimée—L'intimée emploie et associe la marque à des harengs marinés qu'elle traite et vend dans les provinces de l'Ouest—La requérante a associé le nom commercial «Dutch Boy» à des épicereries, de la crème glacée et du beurre, vendus

MARQUES DE COMMERCE—Suite

dans ces épiceries, dans la région de Kitchener uniquement—Il échet d'examiner si l'intimée pouvait faire enregistrer la marque de commerce en dépit de l'antériorité d'usage par la requérante—Il échet d'examiner si la marque de commerce est distinctive—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 4(1), 6, 16(1), 17(1) et 18(1).

OSHAWA HOLDINGS LIMITED C. FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. (non publié, T-1935-78)

Appel de la décision du registraire des marques de commerce autorisant l'enregistrement par l'intimée de la marque de commerce «Vogue» pour être employée en liaison avec des bijoux de fantaisie—L'appelante s'est opposée à l'enregistrement à titre de propriétaire de la marque de commerce «Vogue» employée en liaison avec des revues spécialisées, des patrons et des revues de haute couture—Il échet de déterminer si l'emploi de la marque de commerce «Vogue» en liaison avec des bijoux créerait de la confusion avec la marque déposée de l'appelante—L'intimée n'a pas réussi à prouver que l'emploi simultané des marques ne créerait pas de confusion—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2).

THE CONDE NAST PUBLICATIONS INC. C. GOZLAN BROTHERS LTD. (non publié, T-3218-78)

Appel formé du refus du registraire d'enregistrer la marque de commerce «Retivan»—Refus de l'enregistrement dû au danger de confusion avec la marque «Retina-A», un autre médicament pour le traitement de l'acné—Il échet d'examiner si c'est à tort que le registraire a refusé l'enregistrement de la marque de commerce—Appel accueilli compte tenu des critères de l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2) et (5).

WILLIAM H. RORER, (CANADA) LTD. C. JOHNSON & JOHNSON (non publié, T-3392-78)

Demande de permission de contre-interroger l'auteur d'un affidavit sur son affidavit déposé dans une action en radiation de l'enregistrement de la marque «MD» utilisée en liaison avec du papier hygiénique—L'affidavit contient des déclarations incompatibles avec d'autres éléments de preuve, les déclarations non pertinentes et des allégations de violation des règlements antidumping—Demande accueillie—Règle 704 de la Cour fédérale.

GEORGIA-PACIFIC CORPORATION C. SCOTT PAPER COMPANY (non publié, T-3394-78)

Appel du rejet de l'opposition de l'appelante à l'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée—L'appelante avait enregistré un trifoliolé à bandes comme marque de commerce et comme marque de certification associée à des vêtements—L'intimée demanda l'enregistrement d'un carré stylisé à bandes qui ressemblait à un «Q» imprimé, associé aux mêmes marchandises—Les marques de commerce de l'appelante ont été popularisées—Le registraire a dit qu'on ne l'avait pas «convaincu» de la ressemblance des deux marques quant à leur apparence—Il échet d'examiner si le registraire s'est fondé sur un principe erroné ou a mal exercé son pouvoir d'appréciation—Il échet d'examiner si le degré de ressemblance entre les

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marques de commerce dans leur apparence était tel qu'il pouvait y avoir confusion—Appel rejeté.

THE WOOL BUREAU OF CANADA LIMITED C. QUEENSWEAR (CANADA) LTD. (non publié, T-3678-78)

Demande de radiation de l'enregistrement par l'intimé de la marque de commerce «Turban» utilisée en liaison avec la vente de poudre de cari—La requérante avait employé la marque de commerce «Turban» en liaison avec la vente de poudre de cari depuis 1963—Il ressort de la preuve que lorsque la demande d'enregistrement a été déposée, la marque de l'intimé créait de la confusion avec celle de la requérante—Demande accueillie.

TURBAN BRAND PRODUCTS LIMITED C. KHAN (non publié, T-954-79)

Appel formé d'un refus du registraire d'enregistrer la marque «Field-N-Stream» vu le risque de confusion avec la marque «Field & Stream» de l'intimée—Il échet d'examiner si le registraire a accordé suffisamment de poids à la preuve qui lui a été administrée de l'emploi de la marque «Field & Stream» par d'autres que l'intimée—Demande d'autorisation de déposer comme preuve d'autres affidavits d'un tel emploi refusée—Appel formé contre une décision du registraire fondée sur le dossier dont il a été saisi—En l'espèce, la preuve proposée ne se rapporte pas à une question de fait dont la Cour aurait été saisie—Règles 83 et 704 de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 56, 57 et 60.

GIZMO PRODUCTS LIMITED C. CBS INC. (non publié, T-2413-79)

Appel d'une décision du président de la Commission des oppositions rejetant l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement, présentée par l'intimée, des mots «Cutty Sark» comme marque projetée devant être utilisée en liaison avec du tabac à pipe—L'appelante prétend que la marque projetée crée de la confusion avec sa marque déposée «Cutty Sark» employée en liaison avec le scotch—Il échet de déterminer si la marque projetée de l'intimée crée de la confusion avec la marque de commerce de l'appelante—Il échet de déterminer si les produits sont du même genre—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(2).

BERRY BROS. & RUDD LIMITED C. PLANTA TABAK-MANUFACTURER D' MANFRED OBERMAN (non publié, T-4519-79)

Appel d'une décision ordonnant la radiation d'une marque de commerce déposée dont les éléments dominants étaient un diamant dans un cercle et le mot «diamond»—La marque en usage diffère considérablement de la marque déposée—Appel rejeté.

THE MOLSON COMPANIES LIMITED C. MITCHES & CO. (non publié, T-4567-79)

L'intimé présente, sur le fondement de la Règle 704(7), une demande de permission de contre-interroger l'auteur d'affidavits à leur sujet, ceux-ci devant être soumis à l'appui d'un appel formé contre des décisions du registraire—L'affidavit déposé à l'appui de cette demande donne six exemples de questions que l'on prétend exiger des éclaircissements par contre-interrogatoire.

MARQUES DE COMMERCE—Fin

re—Il échet de déterminer si la requérante a démontré que les circonstances justifiaient que la permission de contre-interroger soit accordée—Demande rejetée—Un affidavit déposé à l'appui d'un appel parle de lui-même—Règle 704(3),(7) de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 56, 59(3).

SKIPPER'S INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5863-79)

Appel formé d'un jugement de première instance confirmant le rejet par le registraire de l'opposition de l'appelante à l'enregistrement de la marque de commerce «Saladina»—Le registraire avait statué qu'il n'y avait pas confusion entre «Salada» et «Saladina»—Appel accueilli compte tenu du caractère distinctif inhérent de la marque «Salada», du fait qu'elle est fort connue au Canada, qu'elle est largement utilisée et que les deux marques concernent des objets du même genre et se ressemblent—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

SALADA FOODS LTD. C. GENERALE ALIMENTAIRE (G.A.S.A.) (non publié, A-97-78)

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

PÉNITENCIERS

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE

Ordre permanent pris par le directeur d'institution ordonnant que tous les détenus soient minutieusement fouillés à leur départ de l'institution et au retour aux fins de détection des articles de contrebande—Fouille minutieuse s'entend de la «fouille à nu»—Méthode de fouille appliquée strictement et sans exception à la suite d'une attaque au couteau et en raison du fait qu'on ne savait pas lesquels des détenus auraient en leur possession des articles de contrebande—Le demandeur s'est refusé à exécuter l'ordre de se soumettre à la fouille, arguant de l'illégalité de cet ordre—Il échet d'examiner s'il est légal, de la part du chef d'institution, d'ordonner qu'on fouille, sans exception, tous les détenus à leur départ de l'institution et à leur retour en vue de détecter les articles de contrebande—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 41(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(7).

GUNN C. YEOMANS, 99

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; IMPÔT SUR LE REVENU

Les défendeurs demandent l'autorisation d'introduire, par voie de procédure à tierce partie, une demande en garantie contre un codéfendeur—Il y avait à déterminer si le délai de prescription courait de la date du dommage ou de l'inexécution de contrat allégués dans l'action principale ou de celle où les

PRATIQUE—Suite

chefs de demande sont établis contre les défendeurs par jugement ou de toute autre manière—Requête accueillie.

PETERSON STEELS, INC. C. ARCTIC STEAMSHIP LINE, 192

Il est demandé à la Cour de procéder à un nouvel examen de son jugement pour les motifs que la somme dont l'intimée disposait comme provision pour le paiement de salaires, telle qu'établie par la Cour, est erronée et que le prononcé du jugement, pour ce qui a trait aux dépens, n'est pas conforme aux motifs—L'appelante a réclamé de l'intimée des sommes qu'elle soutenait que l'intimée devait lui verser à titre de retenue d'impôt sur des salaires payés—L'intimée a contesté cette obligation et n'a pas soutenu, à titre subsidiaire, que son obligation portait sur un montant moins élevé—L'appelante a établi l'omission de l'intimée de déduire l'impôt payable sur des salaires versés—Requête rejetée—L'appel a été rendu nécessaire par la dénégation de toute responsabilité de la part de l'intimée—Il n'était pas nécessaire de joindre la requête en rectification de jugement à la demande de nouvel examen de l'attribution des dépens par la Cour.

R. C. COOPERS & LYBRAND LTD., 196

Injonction interlocutoire—Contrefaçon de droits d'auteur—Appel contre la décision portant rejet de la requête de l'appelante en annulation de l'ordonnance rendue *ex parte* sur requête en injonction—Requête en injonction introduite sans que la partie adverse en fût prévenue—L'appelante soutient que l'ordonnance a été illégalement prononcée parce qu'elle constitue une injonction prononcée *ex parte* pour une durée de plus de 10 jours, cela contrairement aux Règles 469 et 470—L'intimée cite la Règle 321 pour soutenir que le premier juge pouvait la dispenser de donner avis de sa requête en injonction—Appel accueilli—Règles 321, 330, 469, 470 de la Cour fédérale.

SOCIÉTÉ POUR L'AVANCEMENT DES DROITS EN AUDIOVISUEL (SADA) LTÉE C. COLLÈGE ÉDOUARD-MONTPETIT, 307

Requête en sursis à l'exécution d'un jugement de la Division de première instance portant injonction et autres mesures dans une action en contrefaçon de brevet—Requête introduite après appel par-devant la Cour d'appel—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'appliquer en l'espèce la Règle 1909 sur la suspension de l'exécution d'un jugement de la Cour—Définition du mot «Cour»—Demande rejetée—La Règle 1909 ne vise pas une demande de ce genre, introduite en première instance devant la Cour d'appel—Le mot «Cour» figurant à la Règle 1909 vise la Division de première instance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)—Règles 2(1) et 1909 de la Cour fédérale.

CUTTER (CANADA), LTD. C. BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD., 529

Requête *ex parte* présentée par la demanderesse sous le régime de la Règle 2006, en renouvellement d'un bref d'exécution—Il échet d'examiner si la demanderesse est tenue, en application de la Règle 331A, d'informer la partie adverse de son intention de procéder après un retard d'un an—Accueil de la requête en renouvellement—La disposition expresse de la

PRATIQUE—Suite

Règle 2006(2) l'emporte sur la disposition générale de la Règle 331A—Règles 331A, 2006(1),(2) de la Cour fédérale.

R. C. AUBÉ, 702

La demanderesse demande de savoir si la défenderesse peut continuer d'agir sans être représentée par avocat—La défenderesse est présumée une personne morale—La Règle 300(2) prévoit qu'une personne morale ne peut ester que par procureur—Le procureur de la défenderesse a déposé une notification qu'il cessait d'occuper—La notification était adressée au greffier de la Cour et au procureur de la demanderesse—L'examen de la requête est prématuré, aussi y a-t-il ajournement jusqu'à ce que les Règles 300(7) et 324 aient été respectées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 11—Règles 2, 300(2),(3),(5),(7) et 324 de la Cour fédérale.

R. C. AIR AGE DISTRIBUTORS LTD., 740

Requête en annulation d'ordonnances *ex parte* antérieures—Les déclarations n'avaient pas été signifiées dans les douze mois de la date de leur dépôt mais étaient demeurées valides grâce à des ordonnances *ex parte*, rendues en vertu de la Règle 306, prolongeant le délai de signification—La Règle 306 confère le pouvoir discrétionnaire de proroger le délai de signification «pour toute raison suffisante»—Les demanderesses étaient en train de négocier une transaction hors cour et désiraient retarder les procédures dans une deuxième action jusqu'au règlement de la première—La requête des demanderesses pour signifier un avis de déclaration à un défendeur fut accueillie en y inscrivant «Requête accueillie»—La Règle 307 exige que le délai pour déposer la défense soit fixé dans l'ordonnance permettant la signification d'un avis de déclaration—En ce qui concerne la dernière ordonnance prolongeant le délai de signification, la demande avait été faite après l'expiration du délai prévu, mais avant l'expiration du délai prolongé—Ordonnances annulées—Règles 2(3), 306, 307, 330a) de la Cour fédérale.

ALL TRANSPORT INC. C. LE *Rumba* (non publié, T-3585-75)

[1981] 2 C.F. 914

Le numéro de la cause R. c. Brogden figurant dans la colonne gauche de l'Index est remplacé par le numéro T-2092-78.

comparation conditionnelle—Requête en correction des minutes de la Cour indiquant qu'une requête antérieure a été instruite *ex parte*—Requête en rescision d'une ordonnance antérieure motif pris d'incompétence ou parce que non motivée—Requête en annulation de la signification de la déclaration et en expurgation du dossier d'une déposition sous serment (affidavit) motif pris de dépôt irrégulier et de confidentialité—Requêtes rejetées sauf celle en autorisation de dépôt d'un acte de comparation conditionnelle.

MONA LISA INCORPORATED C. LE *Carola Reith* (non publié, T-4794-77)

PRATIQUE—Suite

Requête en jugement d'expédient en la forme convenue entre les parties—Il échet d'examiner si les parties peuvent convenir que des enregistrements de marque de commerce seront valides et exécutoires sans qu'on ait statué sur la question—Il échet d'examiner si elles peuvent convenir qu'il y a eu contrefaçon à une marque de commerce—Il échet d'examiner si les dirigeants etc. d'une partie peuvent restreindre ses actes—Demande rejetée.

FRANK W. HORNER LIMITED C. BIO-GESTION INC. (non publié, T-5080-78)

Requête antérieure rejetée—Requête en motivation de cette ordonnance—Arguments du requérant non fondés.

FITZGERALD C. R. (non publié, T-2693-79)

L'intimé présente une requête fondée sur l'art. 56a) de la Loi sur la Cour fédérale tenant à mettre fin à la procédure—La décision prise par le Ministre sous le régime de l'annexe III, Partie III de la Loi sur la taxe d'accise a été communiquée à la requérante par une lettre d'un fonctionnaire du Ministère—Il échet de déterminer si le Ministre a délégué son pouvoir de décider—Requête rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, annexe III, Partie III—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56a).

TORONTO REAL ESTATE BOARD C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-622-79)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Requête tendant à une ordonnance permettant d'inspecter les opérations de production de la défenderesse—Il échet d'examiner si les requérantes ont convaincu la Cour de la nécessité d'une inspection—Les demanderesses fondaient la demande d'inspection sur la nécessité de déterminer s'il y avait lieu de modifier les plaidoiries, de préciser les points du litige, et de s'assurer que la meilleure preuve possible sera produite au procès—Requête rejetée—Règle 471 de la Cour fédérale—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 59(1)b).

AMFAC FOODS INC. C. C. M. McLEAN LTD., 71

Requête en ordonnance autorisant l'inspection des procédés des machines employés par la défenderesse pour produire un article argué de faux, ainsi que des documents qui s'y rapportent—La défenderesse n'a ni déposé un mémoire de défense, ni mandé des détails ni contesté la recevabilité de la déclaration—Requête rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 59(1)b)—Règle 471 de la Cour fédérale.

SEALED AIR CORP. C. ALROS PRODUCTS LTD., 73

Interrogatoire préalable—Requêtes présentées par la défenderesse demandant qu'un dirigeant et un employé de Pacific Western Airlines soient tenus de comparaître de nouveau—Interrogatoire supplémentaire relatif aux renseignements contenus dans un rapport d'accident d'aviation et obtenus lors d'enquêtes menées par P.W.A.—Requête présentée par les demanderesses pour obtenir de la défenderesse un affidavit supplémentaire plus complet—Les demanderesses prétendent que les détails de ses enquêtes poussées sont privilégiés du fait

PRATIQUE—Suite

que les documents ont été rédigés au cours de l'enquête faite par la compagnie en prévision d'éventuelles poursuites—Règles 319(2),(4), 320, 451, 461, 465(15),(17),(18),(19) de la Cour fédérale—Règlement de l'Air, DORS/61-10, et ses modifications, art. 829(1)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3.

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. C. R., 360

Demande d'interrogatoire préalable du registraire par intérêt des marques de commerce auteur de la décision dont appel—Il échet d'examiner si la Cour détient le pouvoir discrétionnaire, selon la Règle 705, d'autoriser un tel interrogatoire préalable—La requête est rejetée—Le registraire, quoique partie à l'instance, ne saurait être considéré comme une partie adverse—Il ne saurait être contre-interrogé sur la validité de sa décision, ni sur ses motifs pour l'avoir rendue—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1)n(iii) et 56—Règle 705 de la Cour fédérale.

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 599

Production de documents—Premier document constitué d'une note de service, devant être versé au dossier par l'avocat de la défenderesse, rédigé immédiatement avant l'engagement de l'action et soulevant deux questions mixtes de droit et de fait à vérifier—Dans les autres documents on donne des avis et conclusions juridiques, traite d'arbitrage et d'une stratégie possible à suivre devant les tribunaux afin d'obtenir un jugement déclaratoire—Il échet d'examiner si ces documents tombent sous le coup du secret professionnel—Les documents sont couverts par le secret professionnel et ne devraient pas être produits.

ANTARES SHIPPING CORPORATION C. LE *Capricorn* (non publié, T-2218-73)

La défenderesse demande une ordonnance de nouvelle comparution—La demanderesse s'y oppose aux motifs que la défenderesse cherchait à découvrir des éléments de preuve et non des faits, et que certains documents et certaines questions sont de nature confidentielle—Requête rejetée sauf qu'il sera statué sur les questions sur une base individuelle—Règles 447 et 457 de la Cour fédérale.

SCOTT PAPER COMPANY C. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY (non publié, T-4029-75)

Requête tendant à obliger une partie à se présenter de nouveau à un interrogatoire préalable et à répondre aux questions auxquelles elle avait refusé de répondre—Le demandeur tentait d'aborder des questions qui pourraient avoir une incidence sur le retard à fixer définitivement l'indemnité payable au titre de l'expropriation—Les plaidoiries n'allèguent pas de faits se rapportant au retard—Requête rejetée—Règle 465(15) de la Cour fédérale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 33(5).

PEARSE C. R. (non publié, T-1312-76)

Production de documents—Demande présentée en vertu de la Règle 464 tendant à obtenir une ordonnance enjoignant à diverses parties de produire tous les documents en leur possession se rapportant aux questions en litige—Il échet de détermi-

PRATIQUE—Suite

ner si une ordonnance de production de documents devrait être rendue contre ceux qui ne sont pas partie à l'action—Requête accueillie.

AGREX S.A. C. LA COMMISSION CANADIENNE DU LAIT (non publié, T-3939-77)

Demande d'ordonnance postérieure à l'interrogatoire relative à une déposition sous serment (affidavit) pour que le déposant réponde à certaines questions et produise certains documents—Il échet d'examiner si ces questions et ces documents sont importants pour la résolution du litige au sujet duquel a été faite la déposition—L'intimée se voit invitée à répondre aux questions et à produire les documents.

MARCHANDS RO-NA INC. C. TEFAL S.A. (non publié, T-1376-78)

Production de documents—Action en dommages-intérêts intentée le 1^{er} février 1979—Il échet d'examiner si une lettre datée du 30 mars 1978 et adressée au mandataire des défendeurs, par un témoin retenu pour surveiller les marchandises avant leur arrivée, tombe sous le coup du secret professionnel—Le document n'est pas protégé—Règle 457 de la Cour fédérale.

PEUGEOT CANADA LTD. C. LE *Pacific* (non publié, T-654-79)

Demande *ex parte* tendant à obtenir une ordonnance prescrivant l'interrogatoire du débiteur après jugement et la modification du jugement pour y ajouter le coût approximatif de l'interrogatoire—Le certificat du sous-ministre du Revenu national a été déposé auprès de la Cour—L'intitulé de la cause est inexact puisqu'il n'y a pas d'action devant la Cour fédérale—Demande refusée—Règle 2200 de la Cour fédérale.

R. C. PARKER (non publié, T-5376-79)

DÉTAILS

Requête des défendeurs visant à obtenir des détails supplémentaires et à se faire dispenser de produire un acte préliminaire selon la Règle 1013—Les demanderesse soutiennent que leur navire a été abordé par celui des défendeurs—Les défendeurs nient avoir eu aucune part dans l'abordage—Requête rejetée—Attendu qu'il s'agit d'une action en dommages-intérêts tenant à l'abordage de deux navires, c'est la Règle 1013 qui s'applique sauf ordre contraire de la Cour—Les demanderesse ont produit leur acte préliminaire; les défendeurs ne sont donc pas admis à demander des détails—Règles 1013(1)a),b),c), 1016 de la Cour fédérale.

WEDGEPORT CANNERS LTD. C. LE *Garcilaso*, 601

FRAIS ET DÉPENS

Requête, introduite par les représentants légaux du défunt défendeur dans cette action et dans deux autres, tendant à la fixation d'une somme forfaitaire tenant lieu de dépens taxés—Les procureurs du défunt ont consacré de nombreuses heures à la préparation du procès, qui portait sur de grosses sommes—Les procédures engagées contre le défunt ont fait l'objet de désistements après sa mort, mais ses procureurs savaient dès

PRATIQUE—Suite

avant sa mort qu'on entendait se désister de toutes les réclamations contre lui; ils ont continué à occuper pour lui après sa mort jusqu'au moment du désistement—Requête rejetée au motif qu'après le décès de M. Fearon, rien n'a été fait pour que ses exécuteurs testamentaires reprennent la procédure à leur compte, conformément aux Règles 1724 et 1725—Règles 2(2), 5, 344(1), (7)b, 406(1), (3), 1724, 1725(1) de la Cour fédérale.

WARWICK SHIPPING LTD. C. R., 57

Action rejetée avec dépens—La défenderesse demande la majoration des sommes adjugées sous le tarif B pour les services de ses procureurs, pour les services de témoins experts et pour des services de vérification comptable—La demanderesse a insisté pour produire une documentation volumineuse—L'instruction a été longue et s'est tenue à l'extérieur de la ville—Requête accueillie en partie.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. C. R. (non publié, T-627-76)

Demande, fondée sur la Règle 346, de révision, à la baisse, du mémoire de frais du défendeur—La demanderesse conteste les sommes allouées pour les frais de voyage, en première classe, d'un témoin, pour des appels téléphoniques interurbains et pour les déboursés engagés pour remplacer un témoin—Requête rejetée—Règle 346 de la Cour fédérale.

LOGISTEC CORPORATION C. LE *Sneland* (non publié, T-4368-76)

Demande de directives spéciales—Terre expropriée évaluée à \$56,050—Le compte pour les témoins experts s'élève à plus de 20% du jugement—Le rapport n'a pas été utile à cause des méthodes d'évaluation employées—Le compte taxé est réduit—Il doit y avoir un certain rapport entre le temps consacré à un rapport par des experts et la valeur réelle de la réclamation.

DUMONT C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, T-3596-77)

Demande présentée par les défendeurs en vue d'obtenir une ordonnance augmentant les frais taxés en leur faveur—Deux avocats étaient présents à l'instruction à cause de la complexité des questions de fait—Six jours d'audition ont été réduits à quatre jours—Demande accueillie—Règles 337(5), 344(7) de la Cour fédérale.

MISENER TRANSPORTATION LIMITED C. LE *George N. Carleton* (non publié, T-5952-78)

GARANTIE POUR LES DÉPENS

Requête en ordonnance pour obliger Amfac Foods Inc. à déposer un cautionnement *judicatum solvi* conformément à l'art. 62 de la Loi sur les brevets—Seconde requête basée sur la Règle 407 pour obliger les demanderesse à fournir à la défenderesse la copie conforme de certains documents—Les demanderesse avaient fourni une copie des documents amputée de certains renseignements—Requêtes accueillies—Loi sur les

PRATIQUE—Suite

brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62—Règle 407 de la Cour fédérale.

AMFAC FOODS INC. C. C. M. MCLEAN LTD., 9

Demande de garantie pour les dépens—Le consentement à l'ordonnance et le projet d'ordonnance étaient ambigus—Requête rejetée—Règle 324 de la Cour fédérale.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED C. CUTTER LTD. (non publié, T-167-80)

JUGEMENT POUR DÉFAUT

Requête en jugement par défaut—Requête signifiée aux procureurs de l'intimée, qui n'ont pas comparu pour contester la demande—L'intimée n'a pas comparu—Il échet d'examiner si un jugement par défaut peut être rendu *ex parte* conformément à la Règle 437—Requête accueillie, à condition qu'aucune action en radiation de la marque de commerce ne soit intentée dans les 30 jours de la signification de l'ordonnance à l'intimée.

NATIONWIDE RELOCATION SERVICE, INC. C. NATIONWIDE GROUP REALTY LTD., 118

Requête tendant à l'annulation d'un jugement rendu par défaut au motif que la requête *ex parte* n'était pas appuyée par des affidavits fondés sur la connaissance personnelle, et au motif que la requérante peut opposer des moyens de défense sérieux à l'action—Requête demandant l'annulation de l'ordonnance de signification hors du ressort de la Cour parce que l'action contractuelle est prescrite, et que cette Cour n'est pas compétente pour entendre l'action délictuelle—La question est de savoir si le jugement par défaut et l'autorisation de signifier hors du ressort ont été accordés à bon escient—La requête en annulation du jugement par défaut est accueillie, et la requête tendant à l'annulation de la signification *ex juris*, rejetée—Règles 307(1), 332(1), 432 et 433 de la Cour fédérale.

GREAT NORTHERN PAPER CO. C. LE *Fleur*, 270

Dans un cas de réclamation de créance liquidée, demande de jugement pour défaut de plaider fondée sur la Règle 432—Le défendeur Riggs a fait défaut de payer un emprunt qui prévoyait le paiement du capital et d'intérêts—La demande est rejetée parce qu'il était impossible de calculer l'arriéré, la documentation soumise à l'appui de la demande contenant de nombreuses contradictions concernant le montant d'intérêts—Règles 432 et 437 de la Cour fédérale.

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. LE *Dorothy and Sally II* (non publié, T-5586-79)

Le document introductif d'instance est une demande de *certiorari*—Requête en jugement pour défaut de produire une défense—Contre-requête de l'intimé pour être relevé de son défaut de plaider—Requête du requérant demandant que la Cour considère son document introductif d'instance comme une déclaration—Le document introductif d'instance pour la demande de *certiorari* était intitulé «déclaration» mais disait qu'il s'agissait d'un avis introductif de requête—Des pièces, un affidavit et un factum y étaient joints—Le document introduc-

PRATIQUE—Suite

tif d'instance doit être considéré comme une déclaration et celle-ci doit être radiée.

CHARBONNEAU C. KULIK (non publié, T-5755-79)

Demande de jugement par défaut faute de défense—Action intentée contre le procureur général en jugement déclaratoire à l'encontre d'un organisme administratif (office, commission, ou autre tribunal) fédéral—Aucune défense produite—Écritures non conformes aux Règles—Il échet d'examiner si l'acte introductif d'instance constitue une déclaration ou un avis de requête—Demande rejetée—Règles 300, 324, 402, 408, 437 et 600(4) de la Cour fédérale.

CHARBONNEAU C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-507-80)

PARTIES

Requête pour qu'une association commerciale soit constituée partie défenderesse—C'est par suite de la plainte de l'association qu'une enquête antidumping a été ouverte; l'association était représentée à l'audience devant le Tribunal antidumping—Les demanderesse ont formé appel à la Commission du tarif—La requérante ne fut pas mise en cause en l'instance bien qu'elle ait acquis le droit, conformément à l'art. 19(2) de la Loi antidumping de se faire entendre—La requérante est intéressée par l'issue de la cause mais n'a à se défendre d'aucune demande—Il échet d'examiner si la politique générale de la Règle 1716, voulant que, dans un cas de ce genre, la partie ne devrait pas être autorisée à participer à l'action comme défenderesse, s'applique—Il échet d'examiner si elle doit céder le pas aux dispositions de la Loi antidumping—La requête est accordée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 19(1),(2), 20(1)c)—Règles 1404(1), 1716(2)b),(4) de la Cour fédérale.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 721

PREUVE

Privilège de la Couronne—L'appelant fut, en application de l'art. 114(2) de la Loi sur les corporations canadiennes, nommé inspecteur pour tenir une enquête sur la Canadian Javelin Limited—Un subpoena fut délivré à l'intimé, ex-Premier ministre et ex-ministre de Terre-Neuve, lui enjoignant de comparaître comme témoin—L'intimé sollicita une injonction—Appel de la décision décernant cette injonction—Il échet d'examiner si l'intimé peut invoquer le privilège de la Couronne—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 114(2), (10), modifiée.

SPARLING C. L'HON. JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD, 521

PROROGATION DE DÉLAI

Demande *ex parte* d'ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration—La déclaration n'a pas été signifiée pour permettre que soient faites des propositions de transaction

PRATIQUE—Suite

et pour donner le temps aux défendeurs de répondre à ces propositions—Les défendeurs n'ont pas répondu aux propositions—La demande est rejetée, l'explication du retard étant peu réaliste—Règle 324 de la Cour fédérale.

R. C. MARCHIONE (non publié, T-5137-78)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration par ce motif qu'il y a emploi abusif des procédures—Le demandeur a formé cet appel contre une nouvelle cotisation faite conformément au jugement rendu en appel—Il échet d'examiner si le demandeur a le droit de demander à la Cour de juger à nouveau la même cause entre les mêmes parties, du fait que des faits nouveaux se sont produits après le jugement initial—Requête accueillie—Règles 419(1)a),c),f), 1733 de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 175(3).

DOYLE C. R., 114

Requête des défendeurs en radiation de l'alinéa 9 de la déclaration, révisée, des demandeurs—Révision effectuée sur le fondement de la Règle 421—Les défendeurs n'ont pas demandé le rejet de la modification selon la Règle 422—Il échet d'examiner si la Cour peut, en cet état de la cause, radier les alinéas ajoutés—Requête accueillie—La Règle 422 n'a pas pour effet de supprimer tout pouvoir discrétionnaire qu'aurait la Cour de connaître d'une requête, sur le fondement de la Règle 419, en radiation de prétentions irrégulièrement inscrites—Règles 419, 420(1), 421, 422 de la Cour fédérale.

ISMAIL C. LE *Golden Med*, 610

Requête en annulation de la demande d'examen judiciaire—La requérante a été renvoyée sommairement de son poste à l'ambassade canadienne à Athènes—Il échet d'examiner si la requérante a été nommée à titre amovible—Il échet d'examiner si la décision de l'intimé est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 22(1), 23(1).

ARGHIRI C. MANION, 708

Demande présentée par la défenderesse tendant à obtenir a) la radiation de la déclaration des demandeurs, b) une décision préliminaire sur un point de droit, c) des détails—Perte de fonds investis dans une société de fiducie détentrice d'un permis régulièrement délivré par le département fédéral des assurances—Les demandeurs alléguant que la Reine et ses représentants avaient l'obligation, face aux demandeurs et au public, d'appliquer fidèlement les lois du Canada—Les demandes tendant à obtenir a) la radiation et b) une décision sur un point de droit sont rejetées; la demande c) de détails est accueillie afin que les allégations deviennent intelligibles—Règles 419, 474 de la Cour fédérale.

BAIRD C. R., 726

FERRARA C. R. (non publié, T-5824-80)

BELCHAMBER C. R. (non publié, T-5844-80)

PRATIQUE—Suite

Demande de l'intimé tendant au rejet de l'action pour incompetence—Le Conseil médical du Canada, créé en 1952 par une Loi du Parlement, a reçu en 1976 des lettres patentes en vertu de la Partie III de la Loi sur les corporations canadiennes—Le Conseil est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral»?—La Cour fédérale a-t-elle compétence pour connaître de l'action?—La demande est rejetée—Le Conseil est un «autre tribunal» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—L'octroi des lettres patentes n'abroge pas les dispositions de la loi de 1952 et ne change rien au caractère à la fois national et public des attributions du Conseil—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2.

TSANG C. LE CONSEIL MÉDICAL DU CANADA, 838

Les défendeurs cherchent à faire radier certains paragraphes de la déclaration des demanderesse aux motifs qu'ils ne sont pas essentiels et peuvent causer préjudice à l'instruction équitable de l'action—Les demanderesse sollicitent un jugement déclaratoire reconnaissant que l'exploitation de leur station terrestre n'est pas subordonnée à l'obtention d'une licence sous le régime de la Loi sur la radiodiffusion et de la Loi sur la radio—Elles sollicitent également une ordonnance interdisant aux défendeurs de fermer la station ou d'entraver son exploitation—Requête accueillie—Les allégations faites aux paragraphes contestés n'ont rien à voir avec les questions soulevées dans l'action—Règle 419(1)*b* et *d* de la Cour fédérale.

LOUNT CORPORATION C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 841

Demande en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Un grand nombre des demandeurs agissent tant à titre personnel qu'à titre de représentant—La défenderesse invoque la Règle 1711 et allègue que la plaidoirie contient des éléments superflus parce qu'elle mentionne cinq parties collectives différentes—La défenderesse allègue également que la réponse à une demande de précisions portant sur les noms des tribus qui ont occupé les terres en cause était insuffisante parce qu'elle se contentait d'énumérer plusieurs sources auxquelles pourraient se rapporter la défenderesse—La requête en radiation des plaidoiries des demandeurs est rejetée mais la demande tendant à obtenir de plus amples précisions est accueillie—Règle 1711 de la Cour fédérale.

SNOW C. R. (non publié, T-4625-77)

Requête en radiation de la déclaration parce que n'indiquant aucune cause raisonnable à la demande—Brevets—Il échet d'examiner si le système de la défenderesse de fixation de feuilles d'isolant et de panneaux de gypse aux murs de béton contrefait le brevet de la demanderesse—Requête accueillie car le système de la défenderesse de toute évidence ne contrefait pas le brevet—Règle 419(1)*a* de la Cour fédérale.

W.R. GRACE & CO. C. FOAM FORM CANADA LIMITED (non publié, T-3599-79)

La requérante demande la radiation de l'enregistrement d'une marque de commerce au motif que le demandeur de l'enregistrement n'était pas la personne ayant le droit de l'obtenir—L'avis de motion introductif n'allègue pas expressément que la marque créée de la confusion avec d'autres marques, mais

PRATIQUE—Suite

cela ressort des faits—Il échet de déterminer si l'avis révèle une cause d'action—La requête en radiation est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 16(1), 17, 18(1).

UNIPEIXE-EXPORTADORA DE PEIXE LIMITADA C. J. GASPAR ET FILS INC. (non publié, T-3724-79)

Les demanderesse soutiennent que la défenderesse a obtenu le brevet d'une invention de l'un de ses employés, dans l'exercice de ses fonctions—Il échet d'examiner si la déclaration articule suffisamment de faits pour que l'on puisse conclure que les demanderesse sont «intéressées»—Requête rejetée.

E.I. DUPONT DE NEMOURS & COMPANY C. DIAMOND SHAMROCK CORPORATION (non publié, T-4096-79)

La défenderesse soutient que la déclaration n'indique aucune cause raisonnable de la demande et requiert qu'on en fournisse les détails—Quoique les écritures comportent une cause à la demande, des omissions techniques rendent nécessaires la production et la signification d'une nouvelle demande.

COUSINEAU C. INNOVATIONS GUYB LTÉE (non publié, T-303-80)

Requête fondée sur la Règle 479(2)*b* tendant à obtenir, avant instruction, une ordonnance pour obliger les juges ayant présidé deux enquêtes préliminaires à en produire les dossiers qui avaient été mis sous scellé—Communication en était demandée afin de faire la preuve nécessaire pour repousser une requête en radiation de la déclaration—Requête rejetée—Règle 479(2)*b* de la Cour fédérale.

BOUCHARD C. R. (non publié, T-671-80)

Le demandeur cherche à récupérer la somme dépensée pour établir son innocence dans une poursuite au criminel—Il échet de déterminer si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action—Requête accueillie—Règles 324, 419(1)*a*, *f* de la Cour fédérale.

BOUCHARD C. R. (non publié, T-671-80)

Demande d'annulation de la déclaration au motif que la Cour n'a pas compétence pour entendre l'affaire—Le demandeur a été inculpé et jugé devant des cours compétentes au Québec—L'appel de la décision a été rejeté et la demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada a été rejetée—Le demandeur cherche à saisir la Cour fédérale de cette affaire en vertu de l'art. 25 de la Loi sur la Cour fédérale—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 25—Règle 419(1)*a* de la Cour fédérale.

PAUL C. R. (non publié, T-1735-80)

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et au motif que la Cour n'a pas compétence pour accorder les redressements demandés—Le demandeur allègue qu'il est incarcéré illégalement et demande un bref d'*habeas corpus ad testificandum*

PRATIQUE—Fin

et/ou *subjiendum* avec *certiorari* auxiliaire—Requête accueillie—Règle 324 de la Cour fédérale.

COHEN C. R. (non publié, T-2532-80)

Le demandeur poursuit les défendeurs en dommages-intérêts pour poursuite abusive—Requête accueillie, l'action étant prématurée et les plaidoiries ne révélant aucune cause raisonnable d'action—Règle 419 de la Cour fédérale.

LANCTOT C. R. (non publié, T-2684-80)

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance radiant la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—On sera plus en mesure de statuer sur certaines questions après l'examen des faits relatifs à l'appareil et à son installation en pratique—Appel accueilli.

W.R. GRACE & CO. C. FOAM FORM CANADA LIMITED
(non publié, A-69-80)

SIGNIFICATION

Requête de la défenderesse en annulation de la signification de la déclaration ainsi que de l'ordonnance *ex parte* autorisant la signification *ex juris*—Il échet d'examiner si la requérante n'a pas renoncé à son droit de présenter la requête par le simple fait de se joindre à une requête en cautionnement *judicatum solvi*—Il échet d'examiner si la requérante, qui a commencé par acquiescer, peut à présent objecter.

CATALYST RESEARCH CORP. C. MEDTRONIC, INC., 620

RADIODIFFUSION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Appel de la décision par laquelle le CRTC a renouvelé la licence de radiodiffusion de l'appelante sous condition de pré-

RADIODIFFUSION—Fin

sentation, pour chaque saison, d'un nombre déterminé d'heures de nouvelles émissions de théâtre originales—Il y avait à déterminer si le CRTC avait outrepassé les pouvoirs à lui conférés par l'art. 17 de la Loi sur la radiodiffusion—Il fallait déterminer si le CRTC avait fait preuve de discrimination envers l'appelante—Il fallait déterminer si le CRTC avait fait défaut de se conformer aux exigences de l'al. 17(1)a)—Il convenait d'examiner si la condition portait atteinte à la liberté d'expression—Il convenait d'examiner si le CRTC avait fait défaut de donner convenablement avis qu'une condition particulière serait imposée—Il convenait en outre de déterminer si la condition était séparable du renouvellement—Appel accueilli du fait que le CRTC n'a pas convenablement avisé l'appelante du type de condition à examiner—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 16, 17(1).

CTV TELEVISION NETWORK LTD. C. LE CONSEIL DE LA
RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 248

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

VENTE PYRAMIDALE

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—D'après la plainte, la défenderesse a incité ou invité des personnes à participer à ce système, en violation de l'art. 36.3(2) de la Loi—La Couronne sollicite une ordonnance interdisant la continuation de l'infraction alléguée—Il échet d'examiner si le programme de la défenderesse était un «système de vente pyramidale» au sens de l'art. 36.3(1) de la Loi—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 76, art. 30(2), 36.3, 46(4).

R. C. SHAKLEE CANADA INC., 730